m

J. rom. m. 239

Jus Rom:

Geschichte

und

neue Theorie der Suität.

Von

D. Ludwig Friedrich Griesinger

Consulenten in Stuttgart.

Stuttgart,
bei Johann Benedikt Metzler.
1807.

Jacobus Cujacius Comment. ad tit. C. de suis et legit. hered.
(In Opp. Neapoli editis Tom. IX. p. 924.)

„Jura paulatim crescunt et ampliantur, et jus vetus, quod „invaluit, quod viget, quod haeret animis hominum, melius „tollitur per partes, quam semel eo abrogato, quoniam popu- „lus non facile dediscit aut deutitur, quae insueverit semel. „Igitur melius est, antiqua jura pedetentim aboleri, sive pau- „latim, sensim sine sensu."

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Dem

Herrn Hofrath und Professor

D. Hugo

in Göttingen,

dem Verehrer Pauls und Ulpian's

von

Seinem Verehrer.

Vorrede.

Die Lehre von der Suität treibt ihre vielen Aeste in so viele andere Lehren des Römischen Rechts und ist so innig in das ganze große Römische Rechtssystem verwebt, daß es sich allerdings der Mühe wohl verlohnte, ihr eine eigene und genaue Untersuchung zu widmen.

Die fruchtbarsten Untersuchungen über das Römische Recht sind die historischen. Sie sind zwar nicht die leichtesten, aber die schönsten und lehrreichsten für den Beobachter, dem es nicht genügt, das große Gebäude der Römischen Rechtswissenschaft bloß von Aussen zu kennen, sondern der einen geheimen Drang in sich fühlt, auch in das Innere dieses Werkes zu schauen und wo möglich selbst in das innerste Heiligthum zu dringen. Auf diesem Felde ist noch viel zu thun und manche Loorbeere sind hier noch zu erringen. Hier ist das Land, wo täglich jeder, der sich die Mühe nehmen will, neue

und überraschende Entdeckungen machen kann, die, auf andern Wegen, nie zu machen sind. So lange nicht über alle einzelnen Lehren des Römischen Rechts genaue historische Untersuchungen angestellt sind, so lange werden wir nie das Römische Recht in der möglich größesten Vollkommenheit haben, die nur denn vorhanden wäre, wenn man einmal überall die Dogmatik des Rechts mit der Geschichte des Rechts so viel möglich bestätigen und bewähren könnte. Die alte Italienische Schule vernachlässigte diesen Zweig des Wissens ganz; es fehlten ihr auch die unentbehrlichsten Hülfsmittel dazu gänzlich. Daher mußten ihre Stifter auch, so große Künstler in der Dialektik sie waren, selbst in dem Dogmatischen Theile des Römischen Rechts nicht selten in Irrthümer und Absurditäten verfallen, an denen sich heutzutage schon derjenige schämen würde, der das Römische Recht erst seit drei Jahren kennt.

Alicati, Cujas, Ferretti, Govea, Antonius, Augustinus, Baron, Duaren, Baudoin, Doneau, Le Conte, Budé, Hotman, Brisson, Merille, Favre, Connan, Maran, de la Coste, Hauteserre, Pithou, Mornac, Doujat, Godefroi und wie die andern Meister der alten großen Französischen Schule heißen, haben in einer kurzen Reihe von Jahren die Römische Rechtswissenschaft und sich selbst auf eine schwindelnde Höhe erhoben

und sie verdanken ihren Ruhm hauptsächlich dem Umstande, daß sie die Gesetze an der Hand der Geschichte erklärten. Diese großen Männer haben in einem kurzen Zeitraume für die Römische Rechtswissenschaft mehr gethan, als alle Rechtsgelehrten der folgenden drei Jahrhunderte bis auf diesen Tag zusammengenommen. Es haben zwar nach ihnen die Deutschen, Spanier, Holländer und die spätern Italiener und Franzosen in manchen Punkten die Römische Rechtswissenschaft noch weiter und ganz vortreflich ausgebildet; aber im Vergleiche mit den Arbeiten jener großen Meister ist alles dieses nur als blose Nachlese anzusehen, die zu dem Verdienste jener Colossen sich nie erheben kann.

Welche mächtige Hand ertheilte diesen Männern plötzlich und erhielt ihnen bis auf unsere Tage diesen so fruchtbaren und so schnellen Schwung? Es scheint, daß die Natur, von Zeit zu Zeit, vielleicht sogar in jedem Menschenalter, eine gewiße Anzahl höherer Geister auf die Erde zerstreuet: welche wie begraben liegen, wenn sie keinen Anlaß zu ihrer Entwickelung finden; aber gleichsam aus einem tiefen Schlummer erwachen, sobald einer unter ihnen sich eine neue Laufbahn eröffnet. Welche zuerst sich hineindringen, theilen sich, so zu sagen, in die Provinzen dieses neuen Reiches; ihren Nachfolgern bleibt das Verdienst, dieselben anzubauen und ihnen Gesetze vorzuschreiben. Aber die Erweiterungen

unsers Verstandes haben, eben so wie die Unternehmungen der Eroberer und der Reisenden, ihre Gränze. Die großen Entdeckungen sichern denen, welche sie gemacht und denen, welche sie vervollkommnet haben, Unsterblichkeit zu; in der Folge finden die vorzüglichsten Köpfe nicht mehr die nehmlichen Mittel, haben nicht mehr das nehmliche Glück und sinken fast zu der Classe der gewöhnlichen Menschen herab. Dieses ist besonders bei positiven Wissenschaften der Fall. Jene großen Meister der alten Französischen Schule und unter diesen vor allen der große Cujas haben eine zu große Summe von Wahrheiten entdeckt, als daß es möglich wäre, daß ihnen irgend ein anderer, auch noch so großer, Kopf, ich will nicht sagen den Vorzug streitig machen, sondern nur gleich kommen könnte. Wäre es auch möglich, was ich nicht glaube, daß in der Römischen Rechtswissenschaft noch einmal so viele Wahrheiten entdeckt werden könnten, als jene großen Männer bereits entdeckt haben, so würden diesen neuern Entdeckungen immer die ältern jener Männer zu Basis dienen und somit käme immer selbst jede neuere Entdeckung wieder zum Theile auf Rechnung jener Männer. Wenn heutzutage die größten Civilisten die schönsten Bücher über das Römische Recht schreiben und die interessantesten Entdeckungen in einzelnen Materien machen, so kann man immer den Beweis strenge führen, daß sie ohne die Vorarbeiten jener großen Männer nie

im Stande gewesen wären, ihre Bemühungen mit so glücklichen Resultaten zu krönen. Daher kann man ganz bestimmt sagen, daß heutzutage die allervorzüglichsten Köpfe, bei den größten Anstrengungen von Jugend an und unter den glücklichsten äusseren Umständen, sogar bei einem ausschließlichen Studium des Römischen Rechtes, nie fähig seyn würden, die Verdienste und die Höhe eines Cujas zu erreichen. Dieser Gedanke ist freilich nicht sehr tröstlich; aber doch nicht um so weniger wahr. Die heutigen Juristen können sich nicht mehr en masse, sondern nur en detail Verdienste um das Römische Recht erwerben. Die großen Massen sind von jenen großen Männern schon längst geworfen; wir andern können nur noch jene Massen in einzelnen Theilen besser ausbilden und in einen richtigern Einklang miteinander bringen. Das Fundament und der gröbere Umriß zu dem ungeheuern Gebäude ist von jenen großen Baumeistern schon längst gelegt; wir können jetzt nur noch im Detail bessere Einrichtungen und schönere Verzierungen im Innern anbringen; wir können hier selbst erfinderisch seyn; wir können einzelne neue und richtigere Ideen haben, als sie; aber im Ganzen werden wir die Verdienste jener Männer nie erreichen, weil sie zu sehr ins Große und allgemeine gehen.

Bei dieser Lage der Sachen müßen Abhandlungen und besonders historische Untersuchungen über einzelne Materien des Römischen Rechts für die

Wissenschaft selbst noch der bedeutendste Gewinn seyn. Die Rechtssysteme sind zwar allerdings für den Unterricht und den schnellen Gebrauch recht gut; aber zur Erweiterung der Wissenschaft selbst, durch neue Entdeckungen, haben sie noch wenig beigetragen und die größten Rechtsgelehrten der ältern Zeiten, die wir anstaunen, sind ohne Rechtssysteme zu ihrer Höhe emporgestiegen. In allen Rechtssysteme zusammengenommen sind nicht so viele neue Entdeckungen und Ansichten enthalten, als nur in einem einzigen Buche aus den 28 Büchern von Cujas's Observationen. Wie sollte man auch bedeutende Entdeckungen in Rechtssystemen suchen, wo es sogar ein Fehler wäre, sie zu machen, wenn es nicht mit ein Paar Worten geschehen kann? —

Ueber die Suität ist von Alciati's und Cujas's Zeiten bis auf diesen Tag vieles geschrieben worden; in keinem nur etwas bedeutenden Werke fehlt eine Abhandlung über diese Lehre. Die Hauptsache bestehet darinn, daß man den ursprünglichen Begriff von suus heres weiß; denn weiß man diesen, so hat man den Schlüssel zu der räthselhaften Lehre gefunden. Ich habe es gewagt, zu behaupten, daß bis auf diesen Tag nicht ein einziger Rechtsgelehrter den ursprünglichen Begriff von suus heres gewußt habe. Ich habe eine neue Meynung hierüber aufgestellt; denn mir wenigstens ist kein einziger Rechtsgelehrter bekannt, der vor mir die Idee, daß ursprünglich und in den XII. Tafelgesetzen unter

dem suus heres einzig und allein der Filiusfamilias, im strengen Sinne dieses Wortes, begriffen und verstanden gewesen sey, nur gehabt, will geschweigen bewiesen hätte. Ich glaube auch meinen Beweis so geführt zu haben, daß die competenten Richter mir keinen weitern und bessern Beweis diesfalls auflegen werden.

Wie fruchtbar an bedeutenden Resultaten diese Idee sey, werden die Kenner bald bemerken. Ich wurde dadurch in den Stand gesetzt, zuerst den einzig wahren Grund angeben zu können, warum nach der L. 4. pr. D. de her. instit. von allen suis heredibus nur allein der Filiusfamilias nur unter einer conditio potestativa zum Erben eingesetzt werden kann; warum ein Sohn nur durch drei, eine Tochter und ein Enkel vom Sohne schon durch eine Manzipation aus der väterlichen Gewalt kommen konnte; warum nur die Uebergehung des Sohnes, nicht aber auch der Tochter, und des Enkels, ein Testament null und nichtig machte; warum nur eine Tochter, oder ein Enkel, nicht aber auch ein Sohn inter ceteros enterbt werden konnte; warum nur die Tochter, nicht aber auch der Sohn eines Wahnsinnigen sich verheurathen konnte; warum das Sctum Orphitianum ursprünglich blos von den Söhnen und nicht auch von den Töchtern gesprochen habe. Ich konnte auch aus dem nehmlichen Princip die berühmte Frage entscheidend beantworten, ob die Töchter, nach den

XII. Tafeln, ihre Väter haben beerben können; eine Frage, die bis auf diese Stunde unter den berühmtesten Rechtsgelehrten noch höchst bestritten war. Aber noch für viele andere Rechtslehren und für die Entscheidung vieler sehr schwierigen Rechtsfragen, aus der Lehre vom Repräsentationsrechte, von der gesetzlichen Tutel, von der Erbschaft der Patronen u. s. w. ist diese Idee sehr wichtig, wie ich zu einer andern Zeit zeigen werde und ich bin vollkommen überzeugt, daß man mit Hülfe eben dieser Idee noch manche interessante Entdeckung im Römischen Rechte wird machen können.

Stuttgart, im Monat Mai 1807.

Innhalt.

Erstes Capitel.

Erste Periode der Suität, von Entstehung des Römischen Staats bis auf die XII. Tafeln.

Zweites Capitel.

Zweite Periode der Suität. Verordnung der XII. Tafeln über die Erbfolge des suus heres.

Erster Abschnitt.

Erster und ursprünglicher Begriff von suus heres.

Zweiter Abschnitt.

Beweis, daß die XII. Tafeln unter dem suus heres die Enkel vom Sohne nicht verstanden haben.

Dritter Abschnitt.

Vertheidigung des Cujas gegen den Tadel mehrerer Interpreten.

Vierter Abschnitt.

Beweis, daß die XII. Tafeln unter dem suus heres die Töchter nicht verstanden haben.

Fünfter Abschnitt.

Antwort auf die Zweifel der Gegner.

Sechster Abschnitt.

Beweis, daß ausser den Enkeln und Töchtern auch keine anderen Personen sui heredes nach den XII. Tafeln gewesen seyen.

Siebenter Abschnitt.

Schlußfolge aus dem vorhergehenden und noch weitere Beweise daß die XII. Tafeln unter dem suus heres nur allein den Filiusfamilias verstanden haben.

Achter Abschnitt.

Einige allgemeine Betrachtungen über die in den XII. Tafeln von den Decemvirn aufgestellte Intestaterbfolge.

Drittes Capitel.

Dritte Periode der Suität, von den XII. Tafeln an bis zur Regierung der Kaiser.

Erster Abschnitt.

Einige allgemeine Bemerkungen über diesen Zeitraum.

Zweiter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen der Suität, in diesem Zeitraume, durch die Rechtsgelehrten.

Dritter Abschnitt.

Beweis, daß in diesem Zeitraume weder durch die Prätoren, noch durch andere Gesetze, das Recht der Suität solchen Personen ertheilt worden sey, die es vorher nicht hatten.

Viertes Capitel.

Vierte Periode der Suität von August bis auf Alexander Severus.

Fünftes Capitel.

Von Alexander Severus bis auf Justinian.

Erstes Kapitel.

Erste Periode der Suität.

Von Entstehung des Römischen Staats bis auf die zwölf Tafeln.

§. 1.

Die Geschichte dieses Zeitraums bedeckt, so wie in allen Lehren des Römischen Rechts, also auch in der Lehre der Suität, ein dichtes Dunkel, das bisher, weder durch das schwache Licht der hier selbst so dunkeln Geschichte, noch durch die Lichtstrahlen der Critik, zertheilt werden konnte. Schon Livius klagt über den Untergang der ältesten historischen Denkmäler, bei der Verbrennung Roms, durch die Gallier, (J. 364. nach Erbauung Roms, J. 388. vor Christi Geburt) und über den Mangel an Gewißheit über die älteste Römische Geschichte *a*). Alles beruht, in diesem Zeitraume, auf Sagen,

a) Livius VI. 1. „Exposui res, quum *vetustate nimia obscuras*, tum quod et rarae per eadem tempora literae fuere, una custodia fidelis memoriae rerum gestarum: et quod, etiamsi quae in Commentariis Pontificum aliisque publicis privatisque erant monumentis, incensa urbe *pleraeque interiere*." S. auch Livius II. 21. und Praefat. I. §. 6. sq. Plutarchus de fortuna Romanorum. Tom. VII. edit. *Reiske*. p. 291. Plutarchus in *Numa* Tom. I. p. 260.

1.

welche erst lange nachher aufgeschrieben und, von Römern und Griechen, als Stoff für die Geschichtschreibung, benutzt worden sind. Daher kommt es, daß auch die beßten Geschichtschreiber, wie Livius und Dionys von Halicarnaß, uns über die bürgerliche Verfassung des ältesten Roms nichts liefern, das uns befriedigen und die Zweifel lösen könnte, auf die wir immer stoßen. Wer die Fakta, welche uns diese Geschichtschreiber erzählen, mit der Idee von bürgerlichem System, das sie sich gebildet haben, zusammen hält, wird so viele Mängel und Zweifel finden, daß er nothwendig verzweifeln muß, Alles dieses in einen Zusammenklang bringen zu können. Noch viel weniger wird er aus ihnen lernen, welches die erste Regierungsform war, wie sich diese änderte, welche Veränderungen mit den übrigen Einrichtungen vorgiengen, und aus welchen Gründen sie entsprangen. So sagen z. B. Livius und Dionys, Rom habe, unter den Königen, eine monarchische Regierung gehabt, und aus den Thatumständen, welche sie selbst uns erzählen, müssen wir schließen, daß die Regierungsform viel mehr aristokratisch war. Sie sagen uns, daß die Plebejer, von Romulus an, für Bürger angesehen worden seyen und nachher sagt doch wieder Livius, daß dreihundert Jahre nachher, nehmlich im Jahre 309. (nach E. R.) die Plebejer von den Patriziern verlangten, unter die Zahl der Bürger, nach Art eini-

ger benachbarten Völker, aufgenommen zu werden, welche schon das Römische Bürgerrecht erhalten hatten. Sie schreiben ferner, daß, nach einem Gesetze der XII. Tafeln, den Plebejern die Heurath mit den Töchtern der Patrizier verboten worden sey, und daß wenige Jahre nachher die Plebejer den Widerruf dieses Gesetzes verlangt haben; und doch sagt uns Livius wieder, daß bis dahin die Plebejer nicht als Bürger, ja nicht einmal als Menschen betrachtet worden seyen, und will uns glauben machen, daß dergleichen Personen, die nicht einmahl als Menschen, noch viel weniger als Bürger betrachtet wurden, der tolle Ehrgeitz und die tolle Eitelkeit angewandelt habe, sich in die patrizischen Familien verheurathen zu wollen. Sie versichern uns ferner, daß Rom, nach Vertreibung der Könige, da zwei Consuln zu Oberhäuptern des Staats jährlich erwählt wurden, eine demokratische Republik geworden sey, und doch beschwerten sich ungefähr 65 Jahre nach der Einführung des Consulats, die Plebejer noch darüber, daß sie in die Zahl der Bürger nicht aufgenommen seyen; so vieler anderer Widersprüche gar nicht zu gedenken, auf die man, bey dieser Gelegenheit, bei ihnen stößt.

Endlich lassen sie, von den ersten Zeiten des Romulus an, die Plebejer, auf den Comitien, ihre Stimmen über öffentliche Staatssachen geben, was eines der vorzüglichsten Rechte des Bürgers

ist, während noch 300 Jahre nachher eben diese Plebejer nicht einmal nur als Menschen betrachtet wurden.

Kurz es giebt, im Livius und Dionys, beinahe kein Kapitel der bürgerlichen Geschichte der ersten Jahrhunderte Roms, das nicht in Dissonanz und Widersprüche mit den Thatsachen selbst stünde, die sie selbst uns erzählen und also noch viel mehr mit der bürgerlichen Geschichte der spätern Zeiten.

Diese Vermischung der Dinge unter einander entsprang nicht weniger aus der Dunkelheit und Magerkett der alten Denkmäler, aus denen Livius und Dionys schöpften, als aus der Schwierigkeit, sich ein System der ältesten Gebräuche vorstellen zu können, die im gänzlichen Widerspruche mit dem Zustande der Dinge waren, der zu der Zeit, wo jene ihre Geschichte schrieben, schon längst Statt hatte. Weit entfernt, in den wahren Ursprung der bürgerlichen Gesellschaften einzudringen, die mit dem Fortgange der Zeit einen von ihrer ersten Einrichtung ganz verschiedenen Charakter annehmen, glaubten sie, die Grundsätze des alten Roms, über das bürgerliche System, seyen denen der spätern und ihnen besser bekannten Zeiten ungefähr ähnlich gewesen, und mit dieser falschen Idee mußten sie sich nothwendig in Widersprüche und einen ewigen Anachronismus verwickeln, von denen sie uns heut zu Tage, ohne tiefe Meditationen über die Schriften jener Historiker, ohne eine

Kenntniß der allgemeinen Grundsätze der Entstehung und des Fortschreitens der Staaten und der bürgerlichen Einrichtungen in denselben und ohne eine Kenntniß der alten Gesetzgebungen nicht loßmachen können *b*).

In der Rechtswissenschaft besonders hat man von jeher den alten Geschichtschreibern und nahmentlich dem Livius und Dionys allzuviel auf ihr Wort geglaubt. Ohne eine strenge Critik der-

---

b) Sehr viele vortreffliche, den Rechtsgelehrten wie den Geschichtschreiber angehende, Bemerkungen über diesen Gegenstand findet man in folgenden französischen Aufsätzen:

Dissertation sur l'incertitude de l'histoire de quatre premiers siècles de Rome, par Mr. de Poully.

Discours sur les prémiers monumens historiques des Romains, par Mr. L'Abbé Sallier.

Second discours sur la certitude de l'histoire de quatre prémiers siècles de Rome, ou réflexions générales sur un traité, qui se trouve parmi les oeuvres morales de Plutarque, sous le titre: Paralleles des faits Grecs et Romains, par Mr. L'Abbé Sallier.

Troisiéme discours sur la certitude de quatre prémiers siécles le Rome, par Mr. L'Abbé Sallier.

Nouveaux Essais de Critique sur la fidelité de l'histoire, par Mr. de Poully.

Reflexions critiques sur le caractére de quelques Historiens Grecs, comparés avec les Historiens Romains, par le même.

Louis de Beaufort Dissertation sur l'incertitude de cinq prémiers siècles de l'Histoire Romaine. à Utrecht 1738. 8.

Die vorhergehenden sechs Abhandlungen stehen alle in den Mémoires de la litterature tirés des Registres de l'Academie Royale des Inscriptions et des belles lettres. Tom. VI. p. 14. 52. 71. 115. 135.

jenigen Thatsachen, welche sie anführten, und ohne auf die Widersprüche aufmerksam genug zu seyn, welche in den Schriften dieser Geschichtschreiber selbst enthalten sind, glaubten diejenigen, welche die Alterthümer des Römischen Rechts erklärten, ihre ganze Schuldigkeit gethan zu haben, wenn sie zu Bestätigung eines hingeworfenen Satzes, der nichts weniger, als wahr war, eine Stelle aus Livius oder Dionys anführten; und auch andere Juristen ließen sich dadurch bethören und glaubten, ohne Zweifel von den diesen Geschichtschreibern im Allgemeinen mit Recht ertheilten Lobsprüchen verführt, daß alles Raisonniren über dergleichen Sachen vergeblich sey, da ein Livius oder Dionys als Gewährsmann auftrete, und daß diese beyden Geschichtschreiber eben diese Sachen wenigstens besser wissen müssen, als wir, die wir fast zweitausend Jahre von ihnen entfernt seyen. Diese Meinung ist ganz irrig. Wir können über gewisse Dinge, z. B. den Sinn und die Worte gewisser Gesetze, die jene Schriftsteller uns liefern, über die Zeit, wo sie gemacht wurden, u. s. w. mit Hülfe der Critik und der Geschichte der Gesetzgebung eben so richtig, ja oft und viel richtiger urtheilen, als Livius und Dionys, und diese Sache ist durch die Erfahrung schon längst außer Zweifel gesetzt *c*). Sowohl Livius als Dionys

c) Ganze Heere von Irrthümern des Livius und Dionys sind erst in neueren Zeiten, mit Hülfe der Critik, entdeckt worden.

haben zu Augusts Zeiten gelebt, also über 700 Jahre nach Erbauung Roms.

Wenn sie nun über die ersten Jahrhunderte Roms schreiben und selbst gestehen, daß, aus Mangel an alten Denkmälern von dieser Zeit das Meiste, durch das hohe Alterthum (nimia vetustate) dunkel und ungewiß sey, können sie mehr Glauben verdienen, als derjenige, dem es heut zu Tage einfallen wollte, die Geschichte des XI. und XII. Jahrhunderts, meinetwegen mit Benutzung der besten Quellen, zu schreiben? Es wird und muß also ewig erlaubt seyn, die Behauptungen eines Livius und Dionys anzugreifen, wenn hinreichende Gründe es erfordern; es muß erlaubt seyn, gewisse Lichtpunkte der zuverläßigen Geschichte

---

Der Römische Professor Duni hat in seinem schönen Buche: Origine e progressi del governo civile di Roma. in Roma 1763. 2. Tomi. 8. manchen schönen Beytrag dazu geliefert. Ganze Heere sind noch zu entdecken übrig. — Wie irrig die Meinung sey, daß wir heut zu Tage Sachen, welche die ersten Jahrhunderte Roms betreffen, unmöglich besser wissen können, als die Classiker und Schriftsteller, die 15 und 18 Jahrhunderte vor uns gelebt haben, womit man gewöhnlich die neuern Schriftsteller brevi manu heimschicken will (S. Glück von der Intestat-Erbfolge, §. 49. S. 133.) beweisen die vielen Irrthümer, welche erst in neuern Zeiten, durch die Bemühungen der critischen Juristen, sowohl bei Theophilus, als in den Basilisken, aufgedeckt worden sind. Unter einer Menge von Beispielen, die hier angeführt werden könnten, führe ich nur statt aller den Irrthum des Theophilus über die Worte der XII. Tafeln von der Erbfolge in die Verlassenschaft der Freigelassenen an. S. Hugo Rechtsgeschichte. Berlin. 1806. S. 100. Note 1.) in Verbindung mit dem, was ich selbst unten in der Note *h*) bemerkt habe.

auszuzeichnen, und das Wesentliche davon auszuheben, um damit stets dasjenige zu vergleichen, was sie uns erzählen. Wenn nun, bei dieser Vergleichung, eine Dissonanz, oder ein Widerspruch entsteht, so ist es uns erlaubt, an der Erzählung selbst entweder zu zweifeln, oder dieselbe sogar als falsch zu erklären; und noch mehr muß uns dieses erlaubt seyn, wenn jene Geschichtschreiber, entweder mit sich selbst, oder mit andern, entweder ältern oder gleichzeitigen, oder auch spätern Geschichtschreibern, in dergleichen Punkten, im Widerspruche stehen *cc*).

Ich habe dieses Alles mit Bedacht vorausgeschickt, weil ich mehrere Male in dieser Abhandlung, darauf zurückkommen muß.

---

cc) Der vortrefliche Reiske sagt in Praefat. ad *Dionysii Halicarnassensis* Opera omnia p. m. XXII. über Dionys nahmentlich Folgendes: "Historiam scribit, non ut homo civilis, non ut auctor pragmaticus, sed plane ut professor h.e. ludimagister. De rebus e.c. *de causis legum interdum perquam inepte disputat atque pueriliter.* Totam historiam conscripsit idem spectans, quod Virgilius spectavit Aeneida condens. Mercede conductus et aulae gratia obstrictus Maro carmen suum eo condebat, quo Augustum populo commendaret novamque dominationem blanda persuasione approbaret. Pari pacto Dionysius, veluti avicula quaedam illex, Archaeologiam eo vulgavit, quo Graecorum erga Romanos odium molliret, his tyrannidis invidiam detraheret, illos doceret, insuetum jugum aequioribus animis et cervicibus ferre patientioribus. Nimis perspicue Romanis palpatur, quorum evidentes injurias pro summae documentis aequitatis venditat. Quas leges historiarum scriptoribus et oratoribus servandas praescribit in opusculis criticis, eas ipse migrat."

§. 2.

Wenn ich nun meine Meinung über die Suitát, in dieser ersten Periode Roms, bis auf die zwölf Tafeln, sagen soll, so muß ich sogleich bekennen, daß ich darüber nichts ganz Zuverläßiges sagen kann. Es fehlen uns die Denkmäler der ältesten Römischen Gesetzgebung, aus denen allein ein gewißes festes System gebildet werden könnte. Wo man aber keine Gewißheit haben kann, da muß man sich mit der Wahrscheinlichkeit begnügen und, in dieser Hinsicht, will ich meine Vermuthungen über diesen Gegenstand wenigstens anführen, die ich aber für weiter nichts, als für wahrscheinliche Muthmaßung in einer dunkeln und ungewissen Sache angebe. Ich glaube nehmlich, daß die Suitát, so wie sie nachher in den XII. Tafeln bestimmt wurde, auch vorher schon, unter den Königen Roms und ohne Zweifel gleich mit der Gründung des Römischen Staates Statt gefunden habe *d*).

Die Intestat-Erbfolge geht bei allen Völkern stets der testamentarischen voraus und, bei einem

---

d) Eben dieser Meinung ist auch Schulting in Jpd. Antejust. p. 665. not. 10.) wo er sagt: "Idque etiam ante XII. tabulas *certissimi juris* fuisse videtur." und Schacher D. specimen jur. civ. vicissitudines Success. ab intest. apud Romanos exponens. Lips. 1762. §. 2. p. XI. Galvani meinte (de Usufructu. Cap. VIII. nro. 13. p. m. 63.) die Decemvirn erst haben die Suitát aus Solons Gesetzen in die XII. Tafeln übergetragen; was gewiß unrichtig ist, und mit nichts bewiesen werden kann.

Hirten= und Ackerbauenden Volke, das noch in der Kindheit liegt und in Armuth lebt, ist die Erbfolge nach Suitätsrecht, wie sie in den XII. Tafeln festgesetzt wurde, die natürlichste und einfachste Erbfolge. Zudem hat Romulus, durch seine Gesetze über die väterliche und eheliche Gewalt *e*), auf jeden Fall den Grund zur Suität und eben damit auch zur Intestat=Erbfolge des Suus heres gelegt. Nach Vertreibung der Könige wurden, des Hasses gegen diese ungeachtet, ihre guten und dem Genius des Volkes angemessenen Gesetze immer noch heilig, als Gewohnheitsrecht, beobachtet, und selbst die Decemvirn trugen nicht nur kein Bedenken, mehrere solche königliche Gesetze, die in ein Gewohnheitsrecht übergegangen waren, in die XII. Tafeln einzutragen *f*), sondern oft wagten sie es sogar nicht, dergleichen beliebte königliche Gesetze in die XII. Tafeln nicht aufzunehmen. Ich, für meinen Theil, bin daher vollkommen überzeugt, daß die Intestat=Erbfolge des Suus heres, so wie sie nachher von dem Decemvirn in die XII. Ta=

---

e) Dionysius L. II. Antiquit. rom. Cap. 26. Edit. Lips. 1774. Tom. I. p. 292. sq.

f) S. Bonamy Dissertation sur l'origine des Loix de XII. tables (In den Mémoires de l'Academie des inscriptions Tom. XII.) G. d'Arnaud Var. Conjectur. Leoward. 1744. 4. p. 350. Bouchaud Si les loix de Rois de Rome et les anciennes coutumes du peuple Romain furent insérées dans la loi de XII. tables. (In dem Commentaire sur la loi de XII. tables p. 69.

feln aufgenommen wurde, eben so wie das Recht des Vaters, seinen Sohn dreimal zu verkaufen, nicht erst von den Decemvirn neu eingeführt, sondern, nachdem sie bereits längst eingeführt war, in die XII. Tafeln aufgenommen worden sey und daß die Decemvirn es nicht gewagt haben, sie abzuändern. Ich wende deßwegen das, was Dionys von Halicarnaß von dem Gesetze, nach welchem der Vater seinen Sohn dreimal verkaufen durfte, sagt, ganz auf die Intestat-Erbfolge des Suus heres, an *ff*).

Bedenken wir auch, daß die Erbfolge des Suus heres, wie sie das Gesetz der XII. Tafeln aufgestellt hat, diejenige ist, welche, wie wir aus der Geschichte wissen, mit sehr geringen Abweichungen, die Erbfolge beinahe aller alten Völker, in ihrer

---

ff) Dionys sagt Lib. II. Cap. 27. Edit. Lips. 1774. Tom. I. p. 294. folgendes: "Hanc legem (de filio ter venundando) prisci illi Reges sive scriptam sive non scriptam, (neque enim certi quid quam possum afferre) omnium praestantissimam ducentes observarunt. Sed sublato regno, *quum primum populo Romano visum est, patrio patrios mores et leges una cum adscititiis in foro palam omnibus civibus proponere*, ne jus publicum cum ipso magistratuum dominatu intercideret, decemviri, quibus a populo potestas data fuerat colligendarum et conscribendarum legum, eam inter caeteras retulerunt; extatque in XII. tabularum, ut vocant, quarta, quas tunc in foro posuere. *Quod autem non decemviri*, qui trecentis post annis legum conscribendarum causa creati fuerant, *primi in rempublicam Romanam hanc legem introduxerint, sed multo ante latam et receptam tollere ausi non fuerint*, cum ex multis aliis colligimus, tum vero praecipue ex Numae Pompilii legibus, qui post Romulum regnavit."

frühesten Periode, ist *g*); bedenken wir ferner, daß einem jedem Volke nichts verhaßter seyn kann, als eine Veränderung in den seit Jahrhunderten bestehenden Erbfolge-Gesetzen und daß jede Veränderung dariun eine Menge Menschen, die dabei verlieren, unzufrieden machen muß; bedenken wir weiter, daß die XII. Tafeln weit mehr durch öffentliche Rücksichten, nehmlich die Streitigkeiten der Tribunen mit den Consuln, als dadurch veranlaßt wurden, weil überhaupt die Römer nicht zufrieden mit ihrem Gewohnheitsrechte und ihren vorhandenen ausdrücklichen Gesetzen gewesen wären, und daß den Decemvirn, denen der Auftrag zu Verfassung neuer Gesetze gegeben war, und die lauter Patrizier waren, daran gelegen seyn mußte, um noch andere für sie so wichtige Angelegenheiten durchzusetzen, das Volk, das an seinen alten Gesetzen hieng, durch neue Erbfolgegesetze nicht unzufrieden zu machen; bedenken wir ferner, daß die Erbfolge des Suus heres, wie sie von den XII. Tafeln aufgestellt wird, zu einfach und den frühesten Zeiten eines jeden Volkes zu sehr gemäß ist, als daß man sie erst für das Werk einer zweiten feinern Gesetzgebung sollte halten können; bedenken wir noch mehr, daß die mehr als lakonische Art, wie in den XII. Tafeln der Suus heres gleichsam nur im Vorbeigehen, als nächster Erbe seines Vaters erwähnt wird, wo-

---

g) S. unten den §. 13. Nro. 17.

mit die Decemvirn offenbar zu verstehen gaben, daß, nach den bisherigen Römischen Erbfolgegesetzen, der Suus heres zu sehr die erste und nächste Ansprache an die väterliche Verlassenschaft habe, als daß es nöthig wäre, ihn in den XII. Tafeln erst förmlich dazu zu berufen; bedenken wir endlich, daß kein einziger hinreichender Grund für die Behauptung angeführt werden könnte, daß vor den XII. Tafeln die Erbfolge des Suus heres, wie sie nach diesem Gesetze Statt hatte, nicht Statt gefunden habe; bedenken wir, sage ich, Alles dieses zusammengenommen, so muß es uns im höchsten Grade wahrscheinlich seyn, daß schon vor den XII. Tafeln und gleichsam mit Gründung der Römischen Monarchie, unter Romulus, dieselbe Erbfolge des Suus heres Statt gefunden habe, welche nachher in den XII. Tafeln angeordnet wurde.

Zweites Kapitel.

Zweite Periode der Suität.

Verordnung der XII. Tafeln über die Erbfolge des Suus heres.

§. 3.

Die XII. Tafeln enthielten nur ganz kurze Bestimmungen über die Intestat-Erbfolge, ohne Zweifel blos eben deswegen, weil sie nur die ältere, schon längst in Rom eingeführte Erbfolge-Ordnung bestätigten und es also die Decemvirn für unnöthig hielten, weitläuftige Bestimmungen über einen Gegenstand zu machen, der schon in den Sitten, Gebräuchen und dem Interesse des Volkes genug bewahrt war. In der V. Tafel standen zwei Gesetze, eines über die Intestat-Erbfolge der Freigeborenen (ingenui) und das andere über die Intestat-Erbfolge der Freigelassenen (liberti). Jenes lautete, nach Godefroi's Restitution, also:

"Ast si intestato moritur, *cui suus heres nec escit*, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor" *gg*).

---

gg) Jac. Gothofredus in 4. fontibus Jur. civ. (In Ottonis Thes. jur. civ. Tom. III.), Bouchaud Commen-

Dieses auf folgende Art:

"Si libertus intestato moritur, *cui suus heres nec escit*, ast patronus patronive liberi escint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia adduitor." *h*)

Nach diesen beyden Gesetzstellen geht nun bei der Erbfolge sowohl der Freigebornen, als der Freigelassenen, der Suus heres allen andern Verwandten vor. Die Art und Weise aber, wie die

---

toire sur la loi de XII. tables. à Paris. 1787. 4. p. 446. sq. — Boudoin (Comment. Instit. p. m. 362. n. 14.). Hotmann (Comment. Instit. p. m. 218.) und andere haben, durch Aymar du Rival verführt, diese Worte der XII. Tafeln anders gefaßt. Le Conte (de hereditat. ab intest. in Opp. Neapoli. 1725. Fol. editis p. 93. Col. a.) widerlegte zwar den Baudoin deswegen ganz richtig; aber er selbst gab dafür nichts Besseres; vielmehr stellte er eine Lesart auf, die eben so verwerflich war und an Schulting (in Ipd. Antejust. p. 665. not. 9.) einen meisterhaften Gegner fand. Auch hat Le Conte c. l. p. 95. §. Proximiore etc. nach meiner Meinung sehr gefehlt, wenn er glaubt, die XII. Tafeln haben, in einem eigenen Gesetze, das er überdienstfertig sogleich restituirte und uns zum Besten giebt, auch schon der Enkel vom Sohne erwähnt und ihnen die Suität ertheilt. Doch diese Meinung werde ich späterhin in dieser Abhandlung noch genauer widerlegen.

h) Jac. Gothofredus c. l. (ap. Ottonem Tom. III. p. 101.). Bouchaud c. l. p. 458. Hugo Rechtsgeschichte, dritte Ausgabe. Berlin. 1806. S. 100. Sehr richtig bemerkte Herr Hofrath Hugo, gegen seine frühere Meinung, (Rechtsgeschichte zweite Ausgabe. Berlin. 1769. S. 80.) daß die Stelle bei Theophilus I. 17. nicht die ächte seyn konnte. Ein weiterer Beweis ist in der L. 23. §. 1. D. de bon. libertor. aus der es erhellt, daß die XII. Tafeln das Wort: proximus enthalten haben, das bei Theophilus fehlt.

XII. Tafeln dem Suus heres den Vorzug vor allen Verwandten in der Inteſtat-Erbfolge giebt, iſt, wie ich oben bereits im Vorbeigehen bemerkt habe, wohl zu bemerken; denn das Geſetz ruft ihn nicht ausdrücklich zur Erbfolge, ſondern es erwähnt ihn nur gleichſam beiläufig, bei der Erbfolge der Agnaten, ohne Zweifel, um damit zu verſtehen zu geben, daß der Suus heres ſchon nach der Natur (L. 7. pr. D. de bon. damnat) und nach den ältern Geſetzen oder Gewohnheitsrechten der Römer, die vor Entſtehung der XII. Tafeln Statt hatten, ein viel zu ſehr begründetes Recht zur Inteſtat-Erbfolge, vor allen andern Verwandten, habe, als daß es nöthig oder ſchicklich wäre, ihn erſt durch das Geſetz dazu zu rufen *hh*).

---

hh) S. auch Jac. Caimus Lucubrationes variae. Patavii. 1654. Fol. p. 148. n. 75. Galvanus de Usufructu. p. 62. et 63. Schulting Ipd. Antejust. p. 95. not. 1.) et p. 131. not. 3.) et p. 665. not. 9.). Pothier Pandectae Justinianeae. Tom. II. p. 648. A. D. Trekel de orig. et progressu testamentificat. Cap. 3. §. 5. p. 65. Hugo Rechtsgeſchichte. Berlin. 1806. S. 98. Nro. 1. — Ich bemerke, daß auch Solon, in ſeinen Atheniſchen Geſetzen, die Söhne nicht nahmentlich zur väterlichen Erbſchaft berief, zu der ſie ihm ſchon von der Natur ſelbſt berufen zu ſeyn ſchienen (Sam. Petiti Comment. in leges Atticas. in Ipd. rom. et Attica. Tom. III. p. 385.) Dieſe delikate und ächt griechiſche Form der Einkleidung (nicht die Sache ſelbſt, die, wie ich gezeigt habe, ſchon älter iſt,) wobei dem Geſetze der Natur, ſtillſchweigend und fein, eine ehrfurchtsvolle Verbeugung gemacht wird, haben die Decemvirn wahrſcheinlich aus des großen Solons Geſetzen entlehnt und in ſo ferne könnte Galvani's Meinung (S. oben §. 3. Note *d.*) zum Theile noch von der gänzlichen Verdammniß gerettet werden.

Ausser diesen zwei angeführten Stellen war in den XII. Tafeln noch ein drittes Gesetz, das sich gleichfalls in der V. Tafel befand, worin über die Tutel des suus heres verordnet wird und zwar, nach Godefroi's Restitution also:

„Si paterfamilias intestatus decedat, cui *suus heres* extabit impubes, agnatus proximus tutor hujus *sui heredis* esto.“

Demnach käme in den Fragmenten der XII. Tafeln, die auf uns gekommen sind, in 3 Gesetzen der Ausdruck: *suus heres* viermal vor.

§. 4.

Nun entsteht aber die Hauptfrage: Was und wer ist suus heres im Sinne der XII. Tafeln? So viel auch schon zu allen Zeiten über diesen Gegenstand geschrieben worden ist, so glaube ich doch mit Zuversicht sagen zu können, daß bis auf diese Stunde noch kein einziger Rechtsgelehrter dieses Räthsel gelößt habe und daß es noch keinem von Allen gelungen sey, den Schleier dieses Geheimnisses zu lüpfen und mit unumstößlichen Gründen den Sinn des Zwölftafelgesetzes zu entfalten. Diese Lehre hat noch bis jetzt den Bemühungen aller Rechtsgelehrten getrozt und doch hängt so unendlich viel davon ab. Viele Römischen Gesetze sind gar nicht zu verstehen, wenn man den ursprünglichen Begriff von suus heres nicht weiß und haben auch eben

deswegen die gezwungensten und unrichtigsten Auslegungen von den berühmtesten Interpreten erhalten. Hätten ferner die Rechtsgelehrten den ursprünglichen Begriff von suus heres gewußt, so wäre der berüchtigte und noch bis auf diese Stunde fortgesetzte Streit über die Frage: ob, nach den Zwölftafelgesetzen, die Haustöchter ihren Vater ab intestato haben beerben können? plötzlich und auf ewige Zeiten entschieden gewesen und Herr Hofrath Glück hätte noch im Jahre 1803 nicht mehr behaupten können, daß, nach den Zwölftafelgesetzen, bei den suis heredibus, kein Unterschied des Geschlechtes Statt gefunden habe *i*).

Hätten die Rechtsgelehrten den ursprünglichen Begriff von suus heres gewußt, so würden noch bis auf diese Stunde die berühmtesten Rechtslehrer gewiß nicht läugnen, daß die Enkel und entfernteren Descendenten stets nur jure repraesentationis erben *k*).

Hätten endlich die Rechtsgelehrten den ursprünglichen Begriff von suus heres gewußt, sowürde eine Menge der schwierigsten und verzweifeltsten Fragen, nicht nur aus der Lehre vom Repräsentationsrechte, sondern auch aus der Lehre von der Intestaterbfolge, von den Testamenten und von andern Rö-

i) S. Glück von der Intestaterbfolge §. 49. S. 132.

k) S. Glück a. a. O. §. 100. S. 293. und die hier angeführten Schriftsteller.

mischen Instituten, die auch noch bei uns, bis auf diesen Tag, gelten, eine leichte Auflösung haben erhalten können, deren sie, ohne jenen Begriff, ganz nicht fähig waren *l*).

l) Man lese zum Beispiele nur was der berühmte Hofacker in seiner Diss. sistens historiam juris civ. de exheredatione et praeteritione. Tubingae 1782. §. 6. et 7. über den Unterschied schreibt, warum, nach dem ältern Römischen Rechte, zwar die Enkel und Töchter, aber nicht auch die Söhne im Testamente präterirt werden konnten. Der scharfsinnige Mann quälte sich nicht wenig, um einen befriedigenden Grund des Unterschiedes angeben zu können und doch waren alle seine Bemühungen, so scharfsinnig sie an sich selbst waren, fruchtlos, weil er den ursprünglichen Begriff von suus heres nicht wußte, sondern, wie aus dem §. 4. p. 7. der angeführten Dissertation erhellt, in der irrigen Meinung, von Justinian verführt, stand, daß der ursprüngliche Begriff von suus heres derselbe gewesen sei, wie in den folgenden Zeiten, wo die Enkel und Töchter auch für sui heredes erklärt wurden. S. §. 2. J. de hered. qual. et different. §. 2. J. de hered. quae ab intest. def. Hätte er den ursprünglichen Begriff von suus heres gewußt, so war es ihm ein Leichtes, den wahren und einzigen Grund des Unterschiedes anzugeben und weder er, noch Abraham Wieling (Lib. 2. Lect. jur. civ. Cap. 28.) wären auf die irrige Meinung gerathen, daß die Töchter von der Intestaterbfolge nicht schon durch das Zwölftafelgesetz, sondern erst durch die Interpretation der Römischen Rechtsgelehrten, vor Abfassung des Voconischen Gesetzes, ausgeschlossen worden seien; eine ganz falsche Meinung, die ganz kein historisches Fundament hatte, die eine bloße Hypothese war und auf die man, gleichsam in der Desperation kam, weil man, aus Unkunde des ursprünglichen Begriffes von suus heres und aus Ehrfurcht vor Justinians Worten im §. 3. de legit. agnat. success. darüber gar nicht zweifeln zu dürfen glaubte, daß die Töchter eben so, wie die Söhne, unter dem suus heres, in den Zwölftafelgesetzen, begriffen gewesen seien.

Man lese ferner, was der gelehrte und verehrungswürdige Georg Ludwig Böhmer D. de discrimine suorum et emanci-

§. 5.

Man darf sich übrigens zu sehr nicht verwundern, daß bis jetzt noch kein Rechtsgelehrter dahin gekommen ist, den ursprünglichen Begriff von suus

---

patorum in successione intestati jure novo sublato §. 3. not. c. (In Electis jur. civ. Tom. I. p. 141.) vorträgt, um zu beweisen, daß die Enkel nicht jure repraesentationis erben. Die Anhänger der Böhmerschen Meinung führen diese Stelle noch bis auf den heutigen Tag als die Hauptstütze derselben an und doch ist nichts gewisser, als daß den gelehrten Mann seine männliche Gelehrsamkeit und sein gewohnter Scharfblick hier ganz verlassen haben und daß man bei dieser Stelle ausrufen könne; So viel Worte; so viel Fehler! Es konnte auch gar nicht anders seyn; Böhmer mußte irren, weil er den ursprünglichen Begriff von suus heres nicht wußte und, durch Justinians Worte im §. 15. J. de hereditat. quae ab intestat. def. irre geführt, glaubte, die Enkel seyen von den Zehenmännern schon unter dem suus heres begriffen worden. So mußte sich also der gelehrte Mann helfen, so gut er konnte; er nahm zu leeren Sophismen seine Zuflucht und gebahr — Irrthümer. Merkwürdig ist es, daß Böhmer hier läugnet, daß die Enkel jure repraesentationis erben und daß er doch wieder zugiebt, daß sie in locum patris succediren; denn da das den Enkeln zustehende Jus repraesentationis nichts anderes ist, als successio nepotis in locum et partem patris, so begeht hier Böhmer einen Widerspruch in adjecto, der gar nicht auffallender seyn könnte. Dies ist das Loos Aller, die auf Abwegen wandern; ehe man sich's versieht, wird man in ein Labirinth von Irrthümern verstrickt und keinen Fuß kann man vorwärts setzen, ohne in neue Irrthümer zu gerathen. Der Verstand wird umwölkt; er kann den dichten Nebel nicht mehr durchdringen, der ihn umgiebt; er sieht alles schief und fällt die irrigsten Urtheile, die dem Dritten, den jener Nebel nicht umgiebt, ganz unbegreiflich sind. — Auch der gelehrte Voorda hätte, wie ich überzeugt bin, das vierte Capitel seiner Interpretationen nicht geschrieben, wenn er den ursprünglichen Begriff von suus heres gewußt hätte. S. Jac. Voorda Interpret. jur. civ. Cap. 4. lib. I.

heres, auf eine, über jeden Zweifel erhabene, Art, bestimmen zu können. Einige alte und ehrwürdige Classiker, ein Dionys von Halicarnaß und andere nicht nur, sondern selbst auch mehrere Fragmente der Pandekten, mehrere Constitutionen der Kaiser und selbst Justinian, in mehreren Stellen seiner Institutionen, haben sich über die suos heredes und über die Intestaterbfolge der Enkel und Töchter so ausgedrückt, daß man allerdings eine große Vermessenheit zu begehen und den gerechten Tadel Aller auf sich zu laden glauben mußte, wenn man, so ehrwürdigen Zeugnissen zum Troße, hätte behaupten wollen, die Decemvirn haben unter dem Suus heres weder die Töchter, noch die Enkel, noch andere begriffen, die in den Gesetzen bestimmt für Sui heredes erklärt wurden. Wenn also Callistratus in der L. 220. D. de Verb. Sign. sagte: Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, caeterique, qui ex his descendunt, continentur; *hos enim omnes suorum appellatione Lex* XII. *tabularum comprehendit;* Wenn ferner die Kaiser Diocletian und Maximian in der L. 3. C. de suis et legit. rescribirten: Ut intestato defuncti filius ac nepos ex alio pariter succedant, *evidenter Lege* XII. *tabularum cavetur;* Wenn endlich Justinian in dem §. 15. J. de hered. quae ab intestato deferuntur deutlich sagt: „Et quemadmodum *Lex* XII. *tabularum Filio mortuo*

nepotes vel neptes; pronepotes vel proneptes, in locum patris sui, ad successionem avi vocat" und wenn eben dieser Justinian in dem §. 3. J. de legit. agnat. success. eben so deutlich erklärte: „*Lex* XII. *tabularum*, simili modo, *omnes* agnatos, *sive masculos sive feminas*, *ad similitudinem suorum*, ad successionem vocabat:" wem wollte es da einfallen, solche Zeugnisse anzugreifen und wer sollte es nun wagen, zu behaupten, daß, nach dem ursprünglichen Begriffe von suus heres, weder die Töchter, noch die Enkel sui heredes gewesen seyen und daß das Zwölftafelgesetz diese in der Benennung: suus heres nicht begriffen habe? wer sollte dieses wagen, da das Zwölftafelgesetz selbst keine Erklärung von suus heres gab *m*) und es sehr

---

m) In den Fragmenten der XII. Tafelgesetze, die zu uns gekommen sind, findet man wenigstens keine Erklärung, die auch überdies der Kürze und Würde dieses Gesetzes nicht gemäß gewesen wäre. — Es haben einige Rechtsgelehrte geglaubt, es müsse, in den Zwölftafelgesetzen, ein eigenes Capitel: de successione suorum heredum existirt haben, das auf uns nicht gekommen sei, weil die zwei Stellen, worin nur im Vorbeigehen des suus heres gedacht worden, viel zu kurz seyen, um eine so wichtige Lehre zu erschöpfen. Ich bin nicht dieser Meinung und ich glaube, daß, wenn für uns, nach einigen tausend Jahren, eine Benennung dunkel ist, hieraus noch gar nicht folge, daß sie auch einst für diejenigen dunkel müsse gewesen seyn, die so lange vor uns gelebt haben. Die Interpreten begehen aber oft den Fehler, daß sie von ihren Zeiten auf die Vorzeit schliessen. Ich bin vielmehr vollkommen davon überzeugt, daß die Decemvirn keine Worte in ihre Gesetze werden aufgenommen haben, die dem Römischen Volke nicht ganz be-

natürlich schien, daß ein Callistratus, die Kaiser Diocletian und Maximian und Justinian selbst, die von der Verfassung der Zwölftafelgesetze nicht so weit entfernt waren, als wir, auf jeden Fall wenigstens besser, als wir, müssen gewußt haben, wer in den Zwölftafelgesetzen unter der Benennung suus heres begriffen gewesen sey?

So urtheilten die Rechtsgelehrten bis auf diesen Tag und, wie es scheint, ganz vernünftig; aber eben dieses vernünftig scheinende Raisonnement und der Mangel entweder an Kühnheit, die Behauptungen eines Callistratus, der Kaiser Diocletian und Maximian und Justinians selbst gerade zu anzugreifen, oder an dem feinen Takte, den wahren Sinn dieser Männer mit feiner Nase aufzuspüren und in ihre Seele hineinzulesen, waren ihnen bisher hinderlich, hier ins Helle

---

kannt und geläufig waren und schon aus der kurzen und nur gleichsam beiläufig hingeworfenen Erwähnung des suus heres, in den zwei oben angeführten Stellen der Zwölftafelgesetze, wird es mir klar, daß die Zehenmänner den Begriff von suus heres als dem Römischen Volke ganz bekannt vorausgesetzt und es daher für überflüssig gehalten haben, von einer allgemein bekannten Sache weitläufig zu sprechen. Es ist also gar wohl möglich, da in den gesammten Zwölftafelgesetzen nur viermal nehmlich in jenen oben angeführten 3 Stellen von dem suus heres die Rede gewesen sei. Dem Le Conte (de heredit. quae ab intestat. def. in Opp. Neapoli editis 1725. fol. p. 93. a.) ist dieses wahrscheinlich; richtiger aber läßt es Loysel ad Caji Institut. Lib. 2. tit. 8. (ap. Schulting Jpd. Antejust. p. 131. not. 3.) dahin gestellt seyn.

zu sehen und sich auf die Höhe der Wahrheit erheben zu können.

Ich selbst folgte noch vor kurzer Zeit der allgemeinen Meinung. Aber, als ich kürzlich, aus einer andern Veranlassung, die Frage untersuchen wollte, ob, nach den Zwölftafelgesetzen, die Enkel vom Sohne ihren Großvätern ab intestato succedirt haben, so häuften sich bei mir Zweifel auf Zweifel und Schwierigkeiten auf Schwierigkeiten. Ich wollte meine Zeit nicht umsonst verschwendet haben und auch den Schwierigkeiten nicht weichen. Ich sammelte also alle Fragmente der Pandekten, des Codex, der Institutionen, der Novellen und der Vorjustinianeischen Jurisprudenz, worin von suis heredibus die Rede war, ordnete sie chronologisch und verfolgte meine Betrachtungen von den Zwölftafelgesetzen an bis zu Justinians Gesetzgebung. Diesem Studium verdanke ich es nun, daß ich, was ich glaube, auf den wahren und ursprünglichen Begriff von suus heres gekommen bin und weil die Sache von so großer Wichtigkeit für die ganze Römische Rechtswissenschaft ist, so werde ich die Resultate meines Nachdenkens und meine Gründe umständlich vortragen, in der festesten Ueberzeugung, daß ich eben dadurch die befugten Richter alle für meine Meinung gewinnen werde.

Erster Abschnitt.

Erster und ursprünglicher Begriff von Suus heres.

---

§. 6.

Nach dem ersten und ursprünglichen Begriffe bezeichnete, wie ich vollkommen überzeugt bin, der Ausdruck: Suus heres einzig und allein den *filiusfamilias* im strengsten Sinne des Wortes; also nur allein den, in väterlicher Gewalt sich befindenden Sohn des ersten Grades und weder

a.) die Enkel von einem Verstorbenen oder emanzipirten Sohne, wenn sie auch gleich in der Großväterlichen Gewalt sich befanden, noch auch

b.) die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter waren Sui heredes nach dem wahren und ursprünglichen Begriffe dieses Ausdrucks.

Suus heres und Filius Familias sind also, nach dem wahren Begriffe von Suus heres, vollkommen sinonyme Worte; beide Ausdrücke bezeichnen denselben Gegenstand. Diesen Begriff verbanden die Römer nicht nur schon vor den Zwölftafelgesetzen mit dem Suus heres, sondern auch die Decemvirn verbanden, in den oben angeführten zwei

Stellen der Zwölftafelgesetze, mit diesem Ausdrucke keinen andern als nur diesen Begriff und die Römischen Rechtsgelehrten, deren Fragmente uns aufbewahrt wurden, so wie die Römischen Kaiser und nahmentlich Justinian wußten gar wohl, daß Suus heres, nach seinem wahren und ursprünglichen Begriffe und in jenen zwei Stellen der Zwölftafelgesetze nichts anderes bedeute, als das Wort filiusfamilias *n*).

---

n) Ich bedauere es sehr, daß der gelehrte Römische Abbate Valeriani sein Werk über die Zwölftafelgesetze nicht fortgesetzt und in demselben diesen Punkt noch nicht berührt hat. Im Jahre 1796 kam der erste Band davon heraus unter folgendem Titel: Leggi delle XII. tavole, esaminate secondo i principj dell' dritto pubblico e lo stato della Repubblica Romana, dell' Abbate Lodovico Valeriani. Vol. I. in Roma, 1796. Fol. Der Verfasser ist der erste, der die Zwölftafelgesetze, nicht in Civilistischer Hinsicht, sondern als Philosoph und Staatsmann untersucht hat. Er hat in dieser Hinsicht vieles Vortreffliche über die Zwölftafelgesetze gesagt, was man bei den bekannten Interpreten dieser Gesetze vergebens suchen würde. Man findet bei Valeriani viele neue Ansichten der Dinge, die von vielem Forschungsgeiste zeugen und alle Aufmerksamkeit verdienen. Ich habe dieses Buch, das noch überdies prächtig gedruckt und dem Pabste Pius VI. dedicirt ist, vor zwei Jahren in Rom selbst, aus der Bibliothek dieses unglücklichen Pabstes, die damals sein Neffe, der Herzog Braschi, verkaufen ließ, nebst noch vielen andern vortrefflichen Werken, gekauft. Ich habe diese Privatbibliothek Pius VI. nicht mehr in ihrem ehemaligen Glanze angetroffen; denn schon einige Jahre vorher waren die grösten Schätze daraus nach Frankreich gewandert; aber auch die Reste waren noch ehrwürdig und prächtig. Ich war besonders sehr erstaunt, in der Privatbibliothek eines Pabstes eine auserlesene Sammlung von Holländischen eleganten Civilisten anzutreffen und ich traute meinen Augen kaum, als ich,

Um dieses vollständig zu beweisen und um hierüber auch nicht den kleinsten Zweifel übrig zu lassen, will ich nun umständlich zeigen, daß das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres

a.) weder die von einem verstorbenen Sohne vorhandenen und in der Großväterlichen Ge-

---

in einem kleinen Nebenzimmer des prächtigen Pallastes Braschi, diesen unverhofften Schatz entdeckte. Ich war gerade an demselben Tage zu dem in der juristischen Welt, durch seine Vindiciae et Observationes juris, rühmlichst bekannten Römischen Advokaten, Carlo Fea, eingeladen. Ich bezeugte diesem meine Verwunderung über den Reichthum dieser Bibliothek in dem Fache der eleganten Jurisprudenz. Aber der dienstfertige, liebenswürdige Fea sagte mir, daß Pius VI. selbst ein guter Civilist gewesen sey und in seiner Jugend eine große Freude an dem Römischen Rechte gehabt habe. Unter andern Büchern, die ich aus diesem Nebenzimmer des Braschischen Pallastes kaufte, waren auch van Bryhoffs Observationes juris civilis. Amstelodami 1747. 8. in einen englischen Band gebunden. Ich wurde nicht wenig überrascht, als ich, bei Oeffnung dieses Buches, gleich auf dem ersten Blatte einen kleinen Kupferstich entdeckte, der eine Bibliothek vorstellte, in deren Mitte, auf einem kleinen Piedestal, auf welchem die Jahrzahl 1762 stand, ein nackendes freundliches Männchen, mit einer Leyer in der rechten Hand, stand, und um welchen oben herum die Worte: Ex Caroli Ferd. Hommelii Bibliotheca, und unten die Worte standen: Intra quatuordecim dies commodatum ni reddideris, neque belle custodieris, alio tempore, non habeo, dicam. Hätte der witzige Hommel bei seinen Lebzeiten gewußt, daß sein Bryhoff noch in des Pabstes Pius VI. Bibliothek nach Rom wandern würde, ich glaube, er hätte ihm noch ein zweites launigtes Läppchen angehängt und die Gelegenheit mit Freuden ergriffen, seinem stillen Hausfreunde einen witzigen Glückwunsch, wegen des seltenen Glückes, das seiner warte, mit auf den Weg zu geben. Das Glück ist aber etwas unbeständig; denn nun befindet sich das Buch in meinen Händen.

walt sich befindenden Enkel und entfernteren Descendenten, noch

b.) die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter, noch auch

c.) andere Personen begriffen habe.

Zweiter Abschnitt.

Beweis, daß die Zwölftafelgesetze unter dem Suus heres die in der Großväterlichen Gewalt sich befindenden Enkel von einem verstorbenen Sohne nicht begriffen haben.

---

§. 7.

Daß die Enkel von einem noch lebenden und in der väterlichen Gewalt sich befindenden Sohne keine sui heredes gewesen seyen, das ist allgemein anerkannt und durch die allerdeutlichsten Gesetze erwiesen. Aber daß auch die von einem verstorbenen Sohne vorhandenen und in der großväterlichen Gewalt sich befindenden Enkel, nach dem ursprünglichen Begriffe von suus heres und nach dem Sinne des Zwölftafelgesetzes, keine sui heredes gewesen seyen, dieses ist eine neue Meinung, die ich, so paradox sie auch, dem ersten Anblicke

nach, immer scheinen mag, nunmehr beweisen will. Vorher aber sey es mir erlaubt, über den wahrscheinlichen Grund der Benennung: suus heres um so mehr etwas zu sagen, als nicht nur eines Theils die berühmtesten Rechtsgelehrten über diesen Punkt nicht einig sind, sondern auch, aus dem Grunde dieser Benennung, für meine neue Meinung ein neuer bestättigender Grund hervorgeht *nn*).

§. 8.

Noch bis jetzt auf diese Stunde streiten die Rechtsgelehrten über den Grund der Benennung Suus heres. Die einen glauben, dieser Ausdruck habe Bezug auf den Suus heres selbst und er sey deswegen so genannt worden, weil er, wegen des Miteigenthums, in dem er mit dem Vater, in Absicht auf dessen Vermögen stehe, gleichsam sich selbst erbe, gleichsam sein eigener Erbe sey. Diese Meinung ist ohne Anstand die gemeinere, die von den ersten Rechtsgelehrten angenommen wurde *o*).

nn) Es ist hier zu bemerken, daß die Gesetze nie von einem heres suus, sondern stets von einem suus heres sprechen. S. Vinnius ad §. 2. J. de hered. qual. G. Meerman specim. animadvers. crit. in Caji Institut. p. m. 29. §. 3. S. auch unten §. 13. Nro. 11. Note *g*.

o) An der Spitze dieser Parthey steht der große Cujas Comment. ad Lib. 29. Quaest. Papin. in L. 7. D. si tab. test.

Andere hingegen, in ihren Urtheilen eben so fein und scharfsinnig, widersprechen dieses und be-

---

null. ext. (In Opp. Neapoli editis Tom. IV. p. 779. C.) und Comment. Instit. ad §. 2. J. de hered. qual. et different. (In Opp. Tom. I. p. 123.) Ihm folgte sein gelehrter Schüler Loisel ad *Caji* Institutiones (ap. Schulting p. 106. not. 51.) dem Cujas selbst L. 2. Obs. 13. und Lib. 7. Obs. 26. große Lobsprüche ertheilt. Auch Viglius van Zuichem, der berühmte Rechtsgelehrte, einst Gouverneur von Holland und Geldern und Ritter des goldenen Vließes, trat dieser Meinung bei. Comment. ad tit. Instit. de hered. qualit. et different. p. m. 175. Ferner Aleander ad *Caji* Institutiones (ap. Schulting p. 106. not. 51.) Hotman lib. 9. Obs. 10. Ant. Favre Dec. III. error. pragmat. 1. Bynkershoek I. Obs. 19. Galvani De Usufructu Cap. 8. Nro. 13. Vinnius ad §. 2. J. de hered. qual. et different. Nro. 3. Fabrot in not. ad *Theophilum*, edit. *Reitzianae* Tom. I. p. 424. not. *f.* Broeé Comment. ad §. 2. J. de hered. qual. et different. p. m. 418. Heineccius Recitat. in élementa Jur. civ. §. 588. und in notis ad *Brissonium* voce: Suus. Hofacker D. de fundamento successionis ab intestato. Tub. 1791. p. 30. — Was Heineccius betrifft, so hatte dieser in frühern Schriften, nehmlich in notis ad *Vinnium* ad §. 2. J. de hered. qual. et diff. p. m. 460. die entgegengesetzte Meinung der in der folgenden Note *p* angeführten Rechtslehrer angenommen. Wenn er diese alte Meinung gegen seine neue austauschte, so hat er meines Erachtens einen Brillanten gegen einen böhmischen Stein hingegeben. Man sieht deutlich, daß er sich von Bynkershoek verführen ließ, der, durch sein Ansehen, auch in andern Fällen ihm und Everard Otto und Andern oft imponirt hat. Wo diese nur Gelegenheit finden konnten, diesen Präsidenten anzuführen, da thaten sie es immer, wie Vasallen, die ihrem Landesherrn huldigen müssen und manchmal sogar kriechend. Auch Herrn Fea (Vindiciae et observat. jur. Cap. 9. §. 3. p. 183.) ist dieses nicht entgangen; auch er hat ein merkwürdiges Beispiel angeführt, wie die Schmeichler von Bynkershoek von diesem ihrem Abgott oft irre geleitet und zu Absurditäten geführt worden sind. — Leider wird Herr Fea seine Vindicias et Obser-

haupten, der Ausdruck: Suus heres beziehe sich auf den Vater, der ab intestato sterbe und bedeute soviel, als des Vaters gebohrener natürlicher Erbe *p*). Was mich betrifft, so trete ich

---

vationes, von denen nur der erste Band herausgekommen ist, nicht fortsetzen. Er sagte mir dieses selbst und es ist auch um so leichter zu glauben, da er seit mehreren Jahren die Jurisprudenz verlassen und sich ganz in das antiquarische Fach geworfen hat. Er hat in diesem Fache neuerlich einige vortreffliche Bücher geschrieben und vor zwei Jahren wurde er vom Pabste zur Direktion der Ausgrabungen, die damals in Rom gemacht wurden, berufen. Diesem Geschäfte hat er sich unverdrossen gewidmet; man konnte ihn da mehr auf den Straßen von Rom, als in seinem Hause treffen. Er ist auch Bibliothekar des Römischen Fürsten Chigi und durch seine Liebenswürdigkeit wie durch seine Kenntnisse allgemein in Rom geschätzt. Ich selbst verdanke diesem berühmten Manne mehrere glückliche Abende, die ich, in seiner lehrreichen Gesellschaft, verlebt habe.

O! Melibaee, Deus nobis haec otia fecit!

p) S. Janus à Costa ad §. 2. J. de hered. qual. et differ. Schulting Jpd. Antejust. p. 106. Not. 51. Ever. Otto ad §. 2. J. de hered. qual. et different. Heineccius ad *Vinnium* p. m. 460. G. D'Arnaud Variae Conjecturae Lib. I. Cap. 25. p. 176. — Was Voorda Lib. I. Interpret. jur. civ. Cap. 4. gegen diese Meinung erinnert, beweißt, daß er nicht wußte, daß suus heres ursprünglich einen andern Sinn hatte, als in der Folge. Voorda bildet eigentlich eine dritte Meinung. Er glaubt auch, mit de la Coste, Schulting und Otto, daß suus heres sich auf den Vater beziehe; aber er unterscheidet sich von ihnen dadurch, daß er glaubt, suus heres bedeute soviel, als in patris potestate et dominio constitutus eoque ita proprius, ut sunt res nostrae. Ich habe Voorda im Verdacht, daß er diese Meinung von Baron (ad §. 2. J. de hered. qual. et diff.) den er nicht nannte, entlehnt habe. Auch Herr Hofrath Hugo (Rechtsgeschichte S. 98.) scheint diese Mei-

der Meinung der letztern mit der vollkommensten Ueberzeugung bei, ohne übrigens auf ihre Gründe das geringste Gewicht zu legen. Ihr ganzes Raisonnement bestehet nehmlich darin, daß sie sagen, Niemand könne Erbe eines Lebenden und Niemand sein eigener Erbe seyn; es müsse ein Anderer seyn, dem man succediren und ein Anderer, welcher succedire. Allein dieses ist ganz richtig von dem wahren Erben, von der wahren Erbschaft und wenn man eigentlich sprechen will; nicht aber von dem fingirten Erben und wenn man uneigentlich sprechen will. Der Fiktion ist Alles erlaubt; selbst Unmöglichkeiten stehen in ihrem Gebiete *q*).

---

nung nicht zu mißbilligen. Allein schon François Broeé, von Bourges (Comment. ad §. 2. J. de her. qual. et diff. n. 2. p. 418.) hat sie, daß ich es wüßte, gründlich widerlegt. D'Arnaud a. a. O. scheint dieses nicht gewußt zu haben. — Auch der berühmte Neapolitanische Professor, Giuseppe Cyrillo, ist in seinem Commentarius in Institutiones. Neap. 1782. 4. p. m. 408. der Meinung des de la Coste und Schulting beigetreten. — Voorda und Baron hätten ihre Meinung sogar mit Priscian unterstützen können; aber doch immer ohne Wirkung. S. Balduinus in Jpd. rom. et Att. Tom. I. p. 114.

q) Es ist falsch, wenn die Rechtsgelehrten häufig glauben, die Gesetze fingiren nichts Unmögliches. Wenn sie fingiren, daß der Enkel, der im zweiten Grade ist, nach dem Tode seines Vaters, in den ersten Grad trete. (S. Alteserra de fictionibus Tract. 6. Cap. 1.) fingiren sey hier etwas Mögliches? und widerspricht sich also hier nicht Hauteserre c. l. Tract. I. Cap. 1.? Wenn die Rechtsgelehrten ferner fingirten, die Tochter des Patrons seye ein Sohn des Patrons (S. Basilica Tom. VI. p. 594. Janus à Costa Comment. ad §. 4. J. quib. mod. tut. finit. p. 115. col. 2.) haben sie hier etwas Mögliches fingirt?

Was sollte es also hindern, uneigentlich zu sagen, der Sohn, wenn er seinen Vater erbe, erbe gleichsam sich selbst; oder was sollte es hindern, zu sagen, das Gesetz fingire, daß sich der Sohn, wenn er seinen Vater erbe, selbst beerbe *qq*)? und warum sollte es nicht geschehen können, daß, von der Fiktion her selbst, von dem Gesetzgeber der Nahme entlehnt worden sey, den er dem Sohne gab? Mit diesen Gründen möchte ich also meine Meinung nicht vertheidigen; sondern ich habe andere aufgefunden, die ich hier vortragen will:

1.) Wenn bei den Worten: Suus heres die Idee zum Grund gelegen wäre, daß sich der Sohn selbst beerbe, so hätte gewiß Justinian, Statt der zweifelhaften Worte im §. 2. J. de hered. qual. et diff. "Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et „vivo quoque patre quoddammodo domini „existimantur" die weit kürzeren und ganz unzweifelhaften Worte gebraucht: quia quasi suorum ipsorum heredes sunt. Eben so hätte auch Paulus in der L. 11. D. de lib. et posth., Statt seiner zweideutigen Ausdrücke, die eben angeführten kürzern, unzweideutigen und

qq) Wenn Tertullian und Lactantius wirklich so gesprochen haben, (S. Bynkershoek l. Obs. 19. p. m. 55.) Warum sollten es nicht auch die Decemvirn haben thun können? S. auch unten §. 9. Note *uu*.

näher bei der Hand liegenden Worte, wie ich überzeugt bin, vorgebracht. Denn daß Justinians und Paulus Worte zweideutig seyen, erhellt daraus, weil beide oben angeführte Partheyen, jede nach ihrem Sinne, dieselben auslegen.

2.) Existirt im ganzen Römischen Gesetzbuche keine einzige Stelle, aus welcher, ich will nicht sagen, bestimmt, sondern nur mit einiger Wahrscheinlich bewiesen werden könnte, daß bei dem Ausdrucke: Suus heres jene Idee zu Grunde liege.

3.) Ist der Ausdruck: Suus heres von den Zwölftafelgesetzen, die ihn zuerst gebrauchten, in die spätern Römischen Gesetze gekommen und die Zwölftafelgesetze, als die Quelle, müssen hier allein entscheiden. Wenn man nun aber jene zwei oben angeführten Fragmente der Zwölftafelgesetze liest, worinn von Suus heres die Rede ist, wer kann da noch zweifeln, daß dieser Ausdruck nicht Beziehung auf den Erben, sondern bloß allein auf den Beerbten, nehmlich den Vater hat. Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, sagen die Zwölftafelgesetze. Ist es nicht deutlich, daß schon nach der bloßen Wortbedeutung und Wortfügung diese Stelle den Sinn hat: Wenn einer ohne Testament stirbt, dem sein (nehmlich sein geborner, natürlicher Erbe) fehlt? Wie natürlich, wie klar ist dieser Sinn? Wollte man aber die Meinung der Gegner annehmen, so hätte die

Stelle diesen Sinn: Wenn einer ohne Testament stirbt, der keinen Erben hat, der sich gleichsam selbst beerbt; wie unzierlich, wie sonderbar, wie räthselhaft, wie weitläuftig, wie unwürdig, ja wie lächerlich wäre aber diese Umschreibung gewesen, um den Haussohn zu bezeichnen? Warum sollten die Decemvirn in Räthseln und uneigentlich reden, wo sie offen und eigentlich sprechen konnten und sollten? Cicero, Diodorus und Gellius sagen ausdrücklich, die Zwölftafelgesetze seyen mit der größten Eleganz und Kürze geschrieben gewesen *r*). Wie ließe sich aber jene Erklärung von suus heres mit diesen Zeugnissen zusammenreimen?

4.) Ist es durch eine Menge Beispiele erwiesen, daß, bei den alten Schriftstellern, das Wort: Suus die Bedeutung von: natürlich, gebohren, von und durch sich selbst, hat *s*). Warum sollen wir also nicht auch in den Zwölftafel-Gesetzen diesem Worte diesen Sinn ertheilen, wenn alles dadurch einen klaren, richtigen und richtigern Sinn

---

r) Cicero Lib. IV. de rep. ap. Nonium in V. jurg. C. 5. Diodorus Lib. 12. Gellius Noct. Atticar. L. 20. Cap. I.

s) S. Gronovius Observat. I. Cap. 11. p. m. 96. D'Arnaud c. l. p. 176. und p. 414. Noch eine Beweisstelle aus Quintilianus Inst. orat. L. VIII. Cap. 6. führt Voorda I. Interpret. et emendat. 4. an, die Gronov's und d'Arnauds Aufmerksamkeit entgangen ist.

erhält, als wenn wir ihm eine andere Bedeutung unterlegen wollen?

5.) Deutlich sagt **Paulus** in der L. 7. pr. D. de bon. damnat. deswegen haben die Kinder den Nahmen: Sui heredes von den Zwölftafelgesetzen und den Rechtsgelehrten erhalten, weil ihnen schon die **natürliche Vernunft**, ohne alles Civilgesetz, die väterliche Erbschaft zuspreche *ss*). Also weil die **Kinder von Natur**, **durch die Geburt**, **an und für sich selbst schon**, **ohne alles Civilgesetz**, Erben **ihres Vaters** sind, deswegen wurden sie Sui heredes genannt *t*). Was kann deutlicher und bestimmter für meine Meinung

---

ss) Das nehmliche sagt auch **Papinian** in der L. 7. §. ult. D. si tab. test. null. und **Justinian** in der Nov. I. Praefat. §. 2. und Nov. 18. Praefat. Eben so haben die Griechen raisonnirt, wie **Isäus** lehrt. Sam. Petiti Comment. in leges Atticas L. VI. tit. 6. (In Ipd. rom. et Attica. Tom. III. p. 585.) Wo es heißt: "*Ipso* enim *naturae jure* liberi masculi in bona parentis veniunt."

t) In der L. 29. §. 12. D. de lib. et posthum. heißt es: "Et videtur primum caput (Legis Vellejae) eos spectare, *qui, cum nascerentur, sui heredes futuri essent.* Und aus dem §. 13. c. l. erhellt deutlich, daß hier bloß von den *filiis familias* die Rede ist, von denen also gesagt wird, daß sie **schon mit der Geburt** (cum nascerentur) Erben seyen, oder wenigstens Ansprüche erhalten, welche sie berechtigen, nach dem Tode ihres Vaters, diesen allein zu beerben. Ist dieses nicht der stärkste Grund für die Behauptung, daß bei dem Ausdrucke: Suus heres die Idee von **gebohrenem Erben** zum Grunde liege? Noch von Niemand ist dieses bemerkt worden. Daß auch die Athener, von denen die Römer bekanntlich Gesetze holten, eben so gedacht haben, habe ich in der Note *ss*) bereits bemerkt; und dieses ist sehr bedeutend.

sprechen? Schlägt dieser einzige Grund nicht plötzlich die Behauptung der Gegner nieder?

6.) Nimmt man meine Erklärung von Suus heres an, so hat man zugleich den Grund angeführt, warum die Decemvirn, in den zwei Fragmenten der Zwölftafel-Gesetze, die Kinder nicht nahmentlich zur Erbschaft ihrer Väter berufen, sondern nur bedingungsweise und nebenher erwähnt haben. Alle Rechtsgelehrte sind auch darinn einverstanden, daß dieses nur allein deßwegen geschehen sey, weil die Zehenmänner es für unnöthig und unschicklich hielten, diejenigen erst durch ein Civilgesetz zur Erbschaft zu rufen, die schon durch sich selbst, durch das Naturgesetz (L. 7. pr. D. de bon. damnat.) dazu berufen sind *tt*). Wenn also das Wort Suus heres nicht nur grammatikalisch den angeführten Sinn hat, sondern auch, wenn man diesen Sinn annimmt, die Decemvirn zugleich stillschweigend den Grund angegeben haben, warum sie die Kinder nicht nahmentlich zur Erbschaft ihrer Väter berufen haben, so möchte ich wohl wissen, was gegen eine solche Erklärung eingewendet werden könnte.

7.) Theophilus sagt ausdrücklich: filius jus suitatis *in se* habet *u*). Was heißt dieses aber

---

tt) S. oben §. 3. und die in der Note *hh*) daselbst angeführten Rechtslehrer.

u) S. Theophili Paraphrasis graeca Institutionum ad §. 2. I. de hered. quel. et differ. (Tom. I. ed. *Reizianae* p. 425.)

anders, als daß der Sohn an und für sich selbst, von Natur, durch die Geburt schon Erbe seines Vaters sey?

8.) Einen weitern Hauptbeweis finde ich auch darin, daß schon Aristoteles in seiner Ethik lehrt, daß die Söhne Theile ihrer Väter, wie die Früchte Theile einer Pflanze seyen, und daß daher auch die alten Lateiner, wie z. B. Terenz in Heavtonim. Act. I. Sc. 1. Statt: filius meus die Worte: Particeps meus gebrauchten. Diese Lehre des Aristoteles möchte ich, für meinen Theil, als die Urquelle ansehen, aus der sowohl das Suus heres der Zwölftafel-Gesetze, als das particeps meus des Terenz geflossen sind; und auf diese Art hätte also der Ausdruck: Suus heres selbst eine philosophische Beziehung auf den Vater. Vortreffliche Bemerkungen hierüber hat Merille III. Obs. 4. gemacht.

9.) Den deutlichsten Beweis für meine Meinung finde ich ferner in der richtigen Erklärung des §. 2. I. de hered. qualit. et diff. der Hauptstelle über diesen Punkt. Noch kein Rechtsgelehrter hat dieses Gesetz, daß ich es wüßte, ganz bestimmt und im ganzen Geiste des Verfassers erklärt. Ich glaube, daß Justinians Sinn im §. 2. l. cit. kein anderer war und seyn konnte als dieser: Die Kinder werden deswegen Sui heredes genannt, weil sie schon schon bei Lebzeiten ihres Vaters

und gleich mit ihrer Geburt (denn welchen andern terminus a quo könnte man annehmen?) gewissermaßen Miteigenthümer im väterlichen Vermögen sind und auch, nach dessen Tode, dieses ihr Eigenthum nur fortsetzen; denn auf diese Art kann ihnen, der Natur der Sache nach, Niemand in der väterlichen Erbschaft zuvorkommen und sie sind also des Vaters natürliche, gebohrene Erben *ub*.); sie sind von selbst, ohne alle Hülfe des Civilrechts, dessen Erben. Daß dieses Justinians Sinn gewesen sey, erhellt deutlich aus der L. 11. D. de lib. et posthum. woraus Justinian die angeführte Stelle im §. 2. I. de hered. qual. et differ. genommen hat.

§. 9.

Mit diesen 9 Gründen glaube ich die Sache des de la Coste, Schulting, Otto und d'Arnaud besser geführt zu haben, als diese selbst, und ich glaube nunmehr diesen berüchtigten Streit für immer beigelegt zu haben *uu*). Was die in der

---

u b.) S. was ich in der vorhergehenden Note *t*) hierüber bemerkt habe.

uu) Es ist sonderbar, daß de la Coste, Schulting und Otto mit einem Grunde die Meinung ihrer Gegner anfechten, der gegen ihre eigene Meinung geltend gemacht werdeu kann. Denn wenn nach ihrer Meinung Suus heres so viel heißt, als naturalis, nativus, nehmlich der schon gleichsam mit der Geburt

Note a) angeführten vielen urd großen Gegner betrifft, so konnten diese ihre Meinung mit keinem Gesetze unterstützen, sondern ihr einziger Grund ist der, daß auch andere Schriftsteller die Worte: Suus heres für heres sibimet existens gebraucht haben. Allein dagegen bemerke ich

1.) daß wenn Tertullian, Lactantius und andere dieses gethan haben, hieraus nichts weniger als dieses folge, daß also auch die Decemvirn, in den Zwölftafel-Gesetzen das Nehmliche gethan haben;

2.) Daß diese Schriftsteller, vielleicht selbst durch Mißverstand und Unkenntniß der wahren Bedeutung von dem Suus heres der Zwölftafelgesetze, verleitet worden seyen, in ihren Schriften den Ausdruck: Suus heres in diesem Sinne zu gebrauchen *v*).

Erbe ist, kann man gegen diese Erklärung nicht auch sagen: Quis enim viventis patris esse potest heres? S. oben §. 8. Note *q*) und Note *qq*).

v) Ueberhaupt haben die eleganten, nahmentlich die Holländischen, Juristen mit den Citaten aus andern Schriftstellern oft großen Unfug getrieben. Wenn sie dunkle Worte der Gesetze erklären wollten, so suchten sie, bis sie in irgend einem Schriftsteller, mochte er auch noch so lange nach dem Verfasser des Gesetzes gelebt haben, eine Bedeutung gefunden hatten, die sich zu ihrer Erklärung schickte. Auf einmal war nun die Sache entschieden; die Worte des Gesetzes mußten den Sinn haben, den sie ihm andichteten, weil — sie gefunden hatten, daß ein Schriftsteller, der tausend Jahre nach dem Verfasser des Gesetzes gelebt hat, denselben Worten diesen Sinn beigelegt hatte. Manchmahl war aber

§. 10.

Nun zum Beweise, daß die Enkel, nach dem Sinne der Zwölftafel-Gesetze, keine Sui heredes gewesen seyen.

1.) Wenn schon der Ausdruck Suus heres nur daher kommt, daß derjenige, welchen die Gesetze so nennen, schon mit der Geburt gleich, schon an und für sich selbst und aus seiner Person, wegen des sogleich mit seiner Geburt eintretenden Miteigenthums, im väterlichen

---

die Freude dieser entdeckenden Interpreten von kurzer Dauer; denn kaum hatten sie die Entdeckung bekannt gemacht, so kam ein anderer und ein dritter Interpret, der gleichfalls mit Citaten aus Schriftstellern, gerade das Gegentheil von dem bewies, was sie so gut bewiesen zu haben träumten. Gerade dieses war auch hier der Fall. Hotman, Bynkershök und die es mit ihnen hielten, führten für ihre Meinung Citaten aus Classikern an. D'Arnaud und Voorda thaten dasselbe für ihre entgegensetzte Meinung. Was ist hier zu thun? Dann, und nur dann können Citate aus Classikern zur Erklärung zweifelhafter Worte der Gesetze gebraucht werden, wenn die Rechts-Theorie und Rechts-Analogie dagegen nichts zu sprechen haben. Wenn also von einem dunkeln Worte eines Gesetzes mit 4 verschiedenen Classikern bewiesen werden kann, daß es in viererlei Bedeutung genommen wurde, so wird, zur Erklärung des Gesetzes, nur derjenige Classiker angeführt werden können, welcher das Wort in einer Bedeutung nahm, die dem Sinne des Gesetzes, der Rechts-Theorie und Rechts-Analogie am gemäßesten ist; die übrigen drei gelten gar nichts. — Die Stelle aus Lactantius vom Vogel Phönix:

"Ipsa sibi proles, *suus* est *pater*, et *suus heres.*"

hat Bynkershoek aus Hotman IX. Obs. 10. ohne ihn zu nennen, genommen.

Vermögen, gleichsam Erbe seines Vaters wird: so konnte der Enkel schon deßwegen nicht Suus heres seyn, weil er es durchaus nicht schon durch seine Geburt, schon an und für sich selbst und aus seiner Person, sondern erst dann zufälligerweise wird, wenn sein Vater aus der väterlichen Gewalt tritt, und er selbst in der großväterlichen Gewalt bleibt. Ita demum, sagt Justinian im §. 2. I. de hered. ab intest., nepos, neptisve, pronepos proneptisve, suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione *w*).

2.) Wenn die Gesetze von den Enkeln stets sagen, daß sie Sui heredes nur *per successionem in locum et partem suorum* werden, so dient schon dieser Ausdruck zum stärksten Beweise, daß Suus heres, nach seinem ursprünglichen Begriffe, nur den filiusfamilias in

w) Auch habe ich oben im §. 8. Note *t*) aus der L. 29. §. 12. D. de lib. et post. deutlich bewiesen, daß nur die Söhne und nicht auch die Enkel für gebohrene Erben ihres Großvaters und resp. Vaters von den Gesetzen angesehen werden, S. auch die folgende Note *x*). — Wenn ich hier, aus der Wortbedeutung einen Rechtsgrund genommen habe, so darf dieses Niemand auffallen, Die Römischen Juristen thaten dieses, wo sie nur konnten; und Gellius XIII. Noct. attic. 10. sagt zum Ruhme von Labeo: Latinarum quoque vocum origines rationesque percalluerat, eaque scientia praecipue ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur. S. auch Car. Fea vindiciae et observat. p. 184. und P. Duirsema II. Conjectural. 2.

sich begreift; denn wäre dieses nicht der Fall, sondern wäre der Enkel, nach dem Zwölftafel-Gesetze, eben sowohl Suus heres gewesen, als der filiusfamilias so wäre es eben so abgeschmackt und lächerlich gewesen, von dem Enkel zu sagen, daß er nur per successionem in locum sui heredis suus heres werde, als wenn man von dem filiusfamilias, das heißt, dem Suus heres selbst, hätte sagen wollen, dieser werde dadurch Suus heres, daß er in den Grad und Erbtheil des Suus heres eintrete. Jener Ausdruck zeigt also deutlich, daß der Enkel ursprünglich unter dem Suus heres nicht begriffen war, sondern daß man, um dem Enkel, in spätern Zeiten, ebenfalls die Suität angedeihen zu lassen, die Fiktion nöthig hatte, daß der Enkel dadurch auch Suus werde, daß er in gewissen Fällen in locum sui heredis, nehmlich seines Vaters, trete; was ich unten umständlicher beweisen werde. Eben dieses also, daß die Gesetze stets deutlich sagen, daß die Enkel nur dadurch sui heredes werden, daß sie, wenn ihr Vater aus der väterlichen Gewalt tritt, in locum sui heredis treten, zeigt deutlich, daß die Enkel keine sui heredes nach dem ursprünglichen Begriffe dieses Ausdrucks sind; denn wie wäre es möglich, daß einer in seine eigene Stelle träte? was wäre es nöthig, daß der Enkel, nach seines Vaters Tode, in seinen eigenen Grad erst treten sollte, indem er sich doch schon befand, und was könnte er

damit erreichen, da sein **eigener** Grad der zweite ist und er doch den ersten Grad nöthig hat, um mit denen, welche im ersten Grade sich befinden, zugleich erben zu können. Demnach zeigt schon der Ausdruck: succedere in locum sui, daß der Suus ursprünglich etwas anderes seyn mußte, als der Enkel, und was konnte es anders seyn, als der filiusfamilias, der im ersten Grade sich befindet *x*).

---

x) **Hotman** (Comment. ad Instit. L. III. tit. 1. Enunciat. 1.) sagt: "Duo quodammodo sunt genera suorum heredum; alii « enim *natura*, alii *successione* sui existunt; ut fortasse non « incommode alios *naturales*, alios *succedaneos* appellare possi« mus: *natura, solos filios, successione, posteriores, qui in « locum superiorum vacuum subeunt.*" Und in Enunciat. 4. sagt er weiter: "Quamvis *filiis* de familia sublatis *nepotes* succe« dentes *sui efficiantur, tamen non tam proprie sui sunt, nec « tanta vis ipsorum suitatis est,* ut hereditatem dividere « in partes possint." Zwei ganz vortreffliche Stellen, aus denen sich deutlich ergiebt, daß **Hotman** von seinem feinen Scharfsinne geleitet, schon auf dem Wege war, den ursprünglichen Begriff von Suus heres aufzufinden. Hätte er nur nicht geglaubt, daß das Zwölftafel-Gesetz die Enkel, eben so wie die Söhne, **nahmentlich** zur väterlichen Erbschaft berufen und für Suos heredes erklärt habe. (S. Hotmanus c. I. ad §. 6. Enunc. 1. in princ. und ad §. ult. Enunc. 3.) und hätte er gewußt, daß die Interpretation der Rechtsgelehrten dieses erst gethan habe, so wäre an seiner Behauptung gar nichts auszusetzen. So aber war es ihm unmöglich, die Höhe der Wahrheit zu erklimmen. **Hotman** ließ sich durch die L. 3. C. de suis et leg. her. irre führen; eine Klippe in der auch alle übrigen Interpreten gescheitert sind. — Die Richtigkeit des Unterschiedes und der Eintheilung von suis naturalibus und succedaneis wird durch **Theophilus** Tom. I. p. 425. §. 2. edit. *Reitzii* bestätiget. **Hotman** wußte dieses nicht: deßwegen bemerke ich es.

3.) Wenn Ulpian in der L. I. §. 2. D. de suis et legit. hered. sagt: suos heredes accipere debemus *filios;* und wenn er im §. 4. desselben Gesetzes fortfährt: si *filius* suus heres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes ex eo nati, qui in potestate sunt; Wenn derselbe Ulpian in der L. 6. §. 1. D. de hered. instit. ferner sagt: Nepotes rediguntur ad *filii* conditionem; Und wenn endlich die Kaiser Valentinian, Valens und Gratianus in einem Gesetze sagen: Nepotes *filiorum* loco habendi sunt *y*), sind dieses nicht eben so viele Beweise, daß nur die filiifamilias ursprünglich sui heredes gewesen seyen; denn wären es auch die Enkel gewesen, was hätten die Rechtsgelehrten und Kaiser nöthig gehabt, so zu sprechen?

4.) Wenn Theophilus sagt: At *filius* quidem et filia omnino *in se* jus suitatis habent, *sed nepoti et nepti* opus est ad hoc acquirendum, ut ipsorum pater desierit in potestate esse sui patris; *tunc enim nepos aut neptis in proprii patris locum subit z*); beweißt nicht dieser Contrast, den Theophilus hier zwischen dem Sohne und Enkel macht, dasselbe wieder?

---

y) S. Jac. Gothofredi Codex Theodosianus. Tom. I. p. 351. Lugd. 1665.

z) S. Theophili Paraphrasis Graeca ex edit *Reitzii*, Tom. I. p. 425. §. 2. Auch in der L. 18. D. de legat. praest.

5.) Ein fünfter, etwas abstrakter, aber sehr viel beweisender, Grund ist dieser: Wenn, bei dem Tode eines Mannes, ein Enkel von einem verstorbenen Sohne und zwei Urenkel von einem andern verstorbenen Sohne vorhanden sind, so tritt der Enkel in den Grad seines Vaters und die Urenkel treten in den Grad ihres Großvaters ein, um als sui heredes den resp. Großvater und Urgroßvater zu beerben *a*). Wenn nun, nach der allgemeinen Behauptung der Rechtsgelehrten, die Enkel und Urenkel ursprünglich eben so gut sui heredes gewesen wären, als die Söhne und wenn sie eben so gut, wie diese, nach eigenem Rechte, den Großvater und Urgroßvater hätten beerben können, hätte es nicht genügt, zu verord-

---

wo von einem in der großväterlichen Gewalt sich befindenden Enkel und einem Sohne die Rede ist, giebt Afrikanus nur allein dem Sohne das Prädikat: Suus; dem Enkel hingegen nicht, obgleich es kürzer gewesen wäre, zu sagen: Nepos et filius suus, als: Nepos, *qui in potestate mansit*, et filius suus. Auch in der L. 20. §. 1. D. de bon. poss. contr. tab. wird von dem *filius* suus gesprochen.

a) S. den §. ult. J. de hered. quae ab intest. def. in den Worten: ut utraque progenies *matris suae vel patris*, *aviae vel avi* portionem consequatur. Noch deutlicher aber spricht darüber Theophilus Tom. I. p. 522. nro. 16. in folgenden Worten: Eadem ratione et si quis moriatur, nepotem neptemve ex primo praemortuo filio relinquens atque ex nepote et ipso mortuo pronepotem proneptemve, nepos ex primo et pronepos ex nepote una heredes fiunt. *Ut enim nepotes filiorum, ita et pronepotes majorum suorum locum subeunt.*

nen, daß, in dem angeführten Falle, die zwei Urenkel, um mit dem concurrirenden Enkel in gleichem Grade zu stehen, bloß in den Grad ihres verstorbenen Vaters treten sollen? Aber die Gesetze sagen ausdrücklich, daß die Enkel in den Grad ihres Vaters und die Urenkel in den Grad ihres Großvaters treten sollen. Warum dieses? Die Enkel und Urenkel werden nur dadurch sui heredes, daß sie in locum suorum heredum treten *b*). Weil nun nach dem ursprünglichen Begriffe nur allein die Söhne des verstorbenen sui heredes waren, so war es sehr natürlich, daß die Enkel, in dem angeführten Falle, in den Grad ihres Vaters und die Urenkel in den Grad ihres Großvaters eintreten mußten, weil der Vater der Enkel und der Großvater der Urenkel Söhne des Verstorbenen und also sui heredes desselben waren; und es wird eben dadurch sehr begreiflich, warum die Gesetze nicht verordneten, daß, in dem angeführten Falle, die Urenkel bloß in die Stelle ihres Vaters treten sollen; denn als sui heredes mußten die Enkel und Urenkel succediren, sui heredes konnten sie aber bloß dadurch werden, weil sie es nicht von selbst waren, daß sie in locum suorum heredum, das heißt, in den Grad der Söhne des Erblas-

b) S. den §. 2. J. de hered. qual. et different. und die oben im §. 1. Note *b*) angeführten Gesetze. S. auch Theophilus Tom. I. p. 424. §. 2.

lassers, nehmlich ihres Vaters und Großvaters, traten. Weil also, in dem angeführten Falle, die Enkel in den Grad ihres Vaters und die Urenkel in den Grad ihres Großvaters treten müßen, so dient dieses zu einem deutlichen Beweise, daß nur die Söhne ursprünglich und eigentlich sui heredes waren.

6.) In der L. 11. de lib. et post. sagt Paulus: Unde etiam (Suus heres) appellatur *filiusfamilias*, sicut *paterfamilias*, sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Was kann deutlicher seyn, als diese Stelle? und könnte auf den Enkel dasjenige passen, was Paulus hier von dem filiusfamilias sagt? Hat man je etwas von einem neposfamilias gehört? Und dient diese Stelle nicht zum Beweise, daß der filiusfamilias und der Nepos nie in den Gesetzen ganz al pari gestellt wurden *bb*)?

7.) Ulpian sagt in der L. 4. pr. D. de hered. instit. "Suus quoque heres sub conditione heres potest institui; *sed excipiendus est filius*

---

bb) Cujas Comment. ad L. 11. D. de lib. et posth. und Caimo var. lucubrat. p. 148. n. 77. sagen daher sehr richtig: Nepos ex filio, licet mortuo filio in sui heredis locum successerit, ex familia tamen appellationem non habet. — Auch in der L. 18. D. de legat. praestand. und in der L. 20. §. 1. D. de bon. poss. contr. tab. wird der Ausdruck *filius suus* ganz sinonym für *suus heres* gebraucht.

quia non sub omni conditione institui potest; et quidem sub ea conditione, quae est in potestate ipsius, potest.“ Hier hat also der Sohn abermal ein Vorrecht vor dem Enkel, das sich nur daraus erklären läßt, weil ursprünglich nur der Sohn suus heres war und in den spätern Zeiten, wo man auch die Enkel und andere für suos heredes erklärte, nicht alle, sondern nur mehrere Rechte der Suität ihnen ertheilt wurden *bbb*).

8.) In der berüchtigten L. 7. D. si tab. test. null. sagt Papinian unter andern: „Nec dici potest,

---

bbb) Das Nehmliche verordnet auch die L. ult. D. de condit. institut. Ich weiß keinen einzigen Interpreten, der den wahren und einzigen Grund dieser Verordnung hätte angeben können. Alle haben gefehlt und mußten fehlen, weil sie den ursprünglichen Begriff von suus heres nicht wußten. Selbst der große Cujas kam nicht auf den wahren Grund. Er sagt (in Commeut. ad Lib. 13. Quaest. Papin. ad L. ult. D. de condit. instit. Opp. Tom. IV. p. 343.) sehr merkwürdig folgendes hierüber: « De filio loquor tantum; nam filia, nepos et ceteri liberi possunt institui sub conditione. Cur *filium* ita separamus à ceteris? quia ceteri praeteriri possunt, id est, praeteriti non infirmant testamentum jure civili. » Allein dieser Grund ist kein Grund; denn ich frage Cujas wieder: cur vero filius quidem, sed non pariter filia, nepotes et ceteri liberi praeteriti infirmant testamentum? Und hierauf läßt sich nicht anders richtig als damit antworten: quia vere et proprie, et ex mente decemvirorum, nonnisi *filiusfamilias* suus heres erat; filia vero et nepotes ceterique liberi, ex interpretatione prudentum, postea demum sui heredes facti, vel potius declarati sunt. Ist dieses nicht aber wieder ein neuer Beleg zu meiner Behauptung, daß man sehr viele Gesetze des Corpus Juris gar nicht verstehen kann, wenn man den wahren Begriff von suus heres nicht weiß?

4.

heredem, *sed non suum, nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit.*“ Aus diesem Zweifelsgrunde, den sich Papinian hier selbst aufwirft, sieht man deutlich, daß dieser Rechtsgelehrte es als eine ganz bekannte Sache vorausgesetzt habe, daß der suus heres immer im nächsten, das heißt, im ersten Grade, sich befinden, also der Sohn seyn müsse und daß der Enkel nur dann auch als suus heres angesehen werde, wenn er in locum sui heredis, scilicet patris sui, trete. Man sieht deutlich aus dieser Stelle, daß Papinian es als bekannt vorausgesetzt habe, daß der Enkel, als solcher, nicht suus heres sei, sondern daß er in den nächsten, das heißt, ersten Grad, in welchem der Sohn steht, treten müsse, um suus heres zu seyn. Beweißt aber dieses nicht wieder deutlich, daß ursprünglich und eigentlich nur der Sohn und nicht auch der Enkel suus heres gewesen sey?

9.) In der L. ult. §. 3. D. de gradib. et affinit. sagt Paulus: „*Proximiores* ex agnatis *sui* dicuntur.“ Es versteht sich wohl von selbst, daß man sich in dieser Stelle nach den Worten: ex agnatis die Worte: in linea descendentium hinzudenken müsse; weil bekanntlich die sui heredes stets Descendenten sind und weil sonst die Absurdität daraus folgen würde, daß auch der Vater, der seinem Sohne eben so nahe ist, als dieser ihm, suus heres seines Sohnes seyn könne. Diese so natür-

liche Betrachtung ist nothwendig, um die Mißgriffe zu vermeiden, welche hier sehr berühmte Interpreten gemacht haben *c*). Paulus sagt also hier:

---

c) Auch darüber entstand, aus Gelegenheit der L. ult. §. 3. D. de grad. et affin. unter den Rechtsgelehrten ein berühmter Streit, ob die sui heredes auch Agnati seyen? Schon in ältern Zeiten stritten sich darüber Alciati III. Parerg. 25. und Hotman I. Obs. 17. auf einer, und Robert I. Recept. sent. 2. und Cujas XIV. Obs. 11. auf der andern Seite. In neuern Zeiten wollte d'Arnaud I. Var. conjectur. 6. gleichfalls mit aller Macht diese Frage verneinen und wo ihm ein Gesetz entgegen stand, hieb er den Knoten ohne Bedenken mit dem Schwerdte der Emendation frischweg entzwei. Die Frage läßt sich ohne Schwerdtstreich füglich so beantworten: Das Wort: agnatus wird in den Gesetzen bald im weitern, bald im engern Sinne genommen. Wird es im weitern Sinne genommen, so können die sui heredes auch agnati genannt werden und werden auch wirklich so genannt. Wird es hingegen im engern Sinne, das heißt, im Gegensatze von suis heredibus, wie in dem Fragmente des Zwölftafelgesetzes: Cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto, genommen, dann sind freilich die sui heredes keine Agnati. Daß die sui heredes wirklich in den Gesetzen agnati, in der weitern Bedeutung dieses Wortes, genannt werden, beweisen, ausser der L. ult. §. 3. D. de grad. et affin. auch noch L. 12. D. de suis et leg. L. 4. §. 1. D. Quis ordo in poss. L. 1. §. 11. D. de succes. edict. L. pen. §. pen. C. de Codicill. So haben auch schon Le Conte de hered. ab intest. (In Opp. Neapoli 1725. fol. editis p. 95. col. A. §. Et facilis erit. etc.) Pacius VI. Quaest. 70. p. 252. Hotman selbst I. Obs. 17., vers. Neque enim inficior. etc. Broeé Exposit. Institut. Justin. Paris. 1622. 4. p. 503. n. 2. Schulting in Jpd. Antejust. p. 665. Note 10. p. 410. Note 36. Gebauer D. de success. inter ingenuos sect. II. §. 1. not. *s* p. 11. Q. Schacher D. specimen historiae jur. civ. vicissitudines success. ab intestato apud Romanos exponens. Lips. 1762. p. 28. diesen Streit beigelegt und es ist mir ganz unbegreiflich, warum d'Arnaud sich damit nicht

Die nächsten in der Descendentenlinie werden sui genannt. Da nun unstreitig die Söhne im er=

---

begnügen, sondern lieber eine Meinung aufstellen wollte, die sich ganz nicht vertheidigen läßt und der die deutlichsten Gesetze entgegen sind. Freilich wäre ihm auf diese Art die Gelegenheit entwischt, eine scharfsinnige falsche Interpretation der L. 12. D. de suis et legit. und eine Emendation der L. 10. §. 3. D. de grad. et affin. mit dem Messer in der Hand anbringen zu können. Und was sagt dann d'Arnaud zu der L. 4. §. 1. D. Quis ordo in poss. die so bestimmt spricht, daß weder eine Interpretation, noch eine Emendation Statt finden kann? Was antwortet er auf die L. ult. §. pen. C. de Codicillis? Mußte er nicht, was dieses letztere Gesetz betrifft, zugeben, daß wenigstens dieses Gesetz auch die suos heredes agnatos nenne? (S. d'Arnaud c. l. p. 55.) Mußte er nicht zugeben, daß auch andere Gesetze des Theodosianischen Codex dasselbe thun? (S. d'Arnaud c. l. p. 410. in addendis ad pag. 56.) Und, wenn er sagt, erst die Orientalischen Kaiser haben dieses gethan, so kommt diese Behauptung daher, weil er die L. 4. §. 1. D. Quis ordo in poss. nicht kannte und weil er die andern ähnlichen Gesetze der Pandekten falsch erklärte und falsch emendirte. — Auf die Sophisterei, die er von der Etimologie des Wortes: agnati hernahm, (S. d'Arnaud c. l. p. 49.) hat Bynkershoek V. Obs. 6. gut geantwortet. — Auch hat d'Arnaud nicht bedacht, daß der suus heres doch auf jeden Fall auch mit seinem Vater verwandt seyn müsse. Wie will er nun diese Verwandtschaft auf Lateinisch heißen? Ohne Anstand kann man sie mit dem allgemeinsten Worte: cognatio bezeichnen (L. 4. §. 1. D. Quis ordo in possess.); aber mit einem minder allgemeinen Worte kann man sie auch agnatio um so eher nennen, weil dieses Wort eine Verwandtschaft bezeichnet, die nicht durch Weiber entsteht. Ueberdies lassen sich Fälle denken, wo der Sohn nicht suus heres, aber doch agnatus seines Vaters ist (S. Ant. Faber X. Conjectur. 12. Vultejus ad Instit. tit. de legit. agnat. success. n. 6. Grimaldi de success. legit. p. 132. §. 5. in fin.) Wenn ferner, nach d'Arnaud's eigener Meinung, (c. l. p. 56,) der Sohn seinem Vater agnascirt, warum sollte er nicht auch agnatus genannt werden? Wenn end=

sten Grade stehen und also die nächsten sind: so nennt also Paulus nur die Söhne suos heredes. Man sage auch nicht, nach der L. 2. §. 2. et 4. D. de suis et legit. werde derjenige der Nächste genannt, dem Niemand vorgehe und also könne auch ein

---

lich die Enkel unbezweifelt agnati sind, warum sollten es nicht auch die Söhne seyn? Doch nicht, weil diese schon den eigenen Nahmen sui heredes haben? Sind doch die Enkel, nach dem Tode ihres Vaters auch sui heredes und haben doch die Consanguinei auch einen eigenen Nahmen und sind doch auch agnati! Oder etwa deswegen, weil die Söhne, nach der Definition von agnatus in der L. 7. D. de legit. agnat. tut. von Ulpian tit. XI. §. 4. und in der L. 10. §. 2. D. de grad. et adfin. nicht wohl agnati seyn können, wie d'Arnaud meint (c. l. p. 49.)? Hierauf hat eines Theils schon Bynkershoek V. Obs. 6. geantwortet. Sodann aber ist die Bemerkung von Cujas ad *Ulpianum* tit. XI. §. 4. und de la Coste ad §. 1. J. de legit. agnat. tut. sehr richtig, daß die agnati in den Gesetzen, nach dem Gegenstande, bald enger, bald weiter definirt werden und daß nahmentlich in den ersten 3 Gesetzen die Definition von agnatus bloß deswegen so gefaßt worden sey, um die Weiber von der Tutel auszuschliessen. Was aber die L. 10. §. 2. D. de grad. et affin. betrifft, so sieht man deutlich, daß es dem Paulus hier ganz nicht darum zu thun war, zu bestimmen, ob der Sohn auch agnatus des Vaters sey, sondern daß er bloß soviel habe sagen wollen, daß agnati diejenigen seyen, welche nicht durch Weiber verbunden sind. Der feine Brocé hat die Sache besser getroffen, als d'Arnaud, wenn er (Exposit. ad Instit. Just. p. 524. Nro. 3.) schreibt: Ut enim cognatio modo generis modo speciei vices subit: ita agnatio non tantum descendentes qui vel sui, vel non sui sunt, *omnes tamen agnati sunt*; nec tantum ascendentes, sed etiam collaterales comprehendit. At cum deesset nomen collateralibus exprimendis et à ceteris distinguendis, nomen generis eis speciale factum est et agnati specialiter dicti. Diese Stelle unterschreibe ich mit voller Ueberzeugung.

Enkel, dessen Vater todt sey, als solcher, seines Großvaters nächster Verwandter genannt worden, weil ihm in seiner Linie kein anderer vorgehe. Denn da, nach ausdrücklichen Gesetzen, der Enkel, als suus heres, nur deßwegen erben kann, weil er in locum sui heredis tritt (S. §. 1. Note *b*), so erhellt hieraus deutlich, daß er, als Enkel, keineswegs, sondern blos als einer, der in locum sui heredis, hoc est, Filii, qui in primo gradu est, tritt, der Nächste genannt werden könne. Ich kenne keinen Rechtsgelehrten, selbst den grossen Cujas nicht ausgenommen, der hierin nicht gefehlt hätte.

10.) Wenn Justinian in dem §. 15. J. de hered. quae ab intest. def. sagt: Item vetustas, ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, *ad suorum vocabat successionem;* so sieht man auch hier wieder, daß die sui ursprünglich nur die Söhne und nicht die Enkel gewesen seyen; denn wären die Enkel schon in dem Zwölftafelgesetze unter dem suus heres begriffen gewesen, so hätte sich Justinian anders und ungefähr so, wie er es im §. 1. J. eod. that, ausdrücken und sagen müssen: Item vetustas ad solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, tanquam suos heredes, hereditatem intestatorum pertinere voluit. Wenn er aber sagte, die Vorzeit habe die Enkel, welche

von Männern abstammen, zu der Erbschaft berufen, die, nach dem Zwölftafelgesetze, eigentlich nur den suis heredibus gebühre, (denn dieß ist Justinians Sinn) so ist es klar, daß auch Justinian glaubte, daß die Enkel unter dem suus heres der Zwölftafelgesetze nicht begriffen gewesen seyen. Warum sagt Justinian von den Söhnen nie, daß sie ad suorum hereditatem berufen seyen, sondern warum sagt er es bloß von den Enkeln? Die Antwort ist leicht, weil die Söhne allein die ursprünglichen sui heredes waren und es sonderbar wäre, von demjenigen, der ursprünglich suus heres war, zu sagen, daß er zur Erbschaft der suorum heredum berufen sey! Nimmt man aber an, daß die Enkel ursprünglich nicht sui heredes gewesen seyen, so hat sich Justinian im §. 15. J. cit. ganz gut und richtig ausgedrückt.

11.) Wenn das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres die Enkel bereits begriffen hätte und wenn dieses bei den Römern eine ausgemachte Sache gewesen wäre, wie hätte es dem Römer Fronto einfallen und wie hätte dieser es wagen können, nach 737 Jahren, nach Promulgation der Zwölftafelgesetze, bei den Kaisern Diocletian und Maximian darüber anzufragen: ob der Enkel von einem verstorbenen Sohne, mit einem andern noch lebenden Sohne, wenn beide zur Zeit, da der resp. Vater und Großvater stirbt, in desselben väterlichen

Gewalt sich befinden, an seinem Großvater erben könne? Daß aber diese Anfrage von Fronto an die erwähnten Kaiser gebracht worden sey, lehrt die L. 5. C. de suis et legit. deutlich.

Wenn der Römer Fronto bei den Kaisern Diocletian und Maximian angefragt hätte: ob ein suus heres, oder Sohn, nach dem Tode seines Vaters, diesen beerben könne; würde dieses nicht eine Domitianische, ja eine höchst absurde, Frage gewesen seyn und können wir glauben, daß die Kaiser eine so abgeschmackte Frage nur beantwortet, oder ohne einen sehr derben Verweis beantwortet haben würden? Wenn es aber bei den Römern eine so ausgemachte Sache gewesen wäre, daß das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres den Enkel wie den Sohn verstanden habe, würde die Anfrage des Fronto: Ob ein Enkel seinen Großvater beerben könne, weniger abgeschmackt gewesen seyn und können wir glauben, daß die Kaiser Diocletian und Maximian diese absurde Frage beantwortet, oder ohne einen sehr derben Verweis beantwortet haben würden?

Nehmen wir aber an, daß der Römer Fronto, in seiner Anfrage, sich auf die Verordnung der Zwölftafelgesetze und auf den ursprünglichen Begriff von suus heres, nach welchem nur der Sohn suus heres sey, bezogen habe: so war seine Frage gar nicht mehr abgeschmackt und es läßt sich leicht begreifen, warum ihm die Kaiser Diocletian und

Maximian dieselbe ganz friedlich und gewöhnlich beantwortet haben *cc*).

12.) Wenn das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres auch den Enkel begriffen hätte, was hätten die Römischen Rechtsgelehrten nöthig gehabt, soviel darüber zu disputiren und mit so vielen subtilen Distinktionen zu bestimmen, in welchen Fällen die Enkel als sui heredes anzusehen seyen *d*)? Wäre nicht nahmentlich jene berühmte Streitfrage, die von Papinian mit Zweifels- und Entscheidungsgründen in der L. 7. D. si tab. test. null. vorgetragen und auch von Ulpian in der L. 1. §. 8. D. de suis et legit. so wie von Justinian im §. 7. J. de hered. quae ab intest. def. berührt und entschieden wird, ganz überflüssig gewesen, wenn in dem Zwölftafelgesetze unter dem suus heres der Enkel begriffen gewesen wäre? *e*) Alle diese

---

cc) Theophilus ad tit. de legit. agnat. success. p. m 540. §. Postquam etc. sagt sogar deutlich, daß die Enkel durch die Constitutionen der Kaiser zu suis heredibus gemacht worden seyen und ohne Zweifel meint er hier die L. 3. C. de suis et legit. hered. Noch von Niemand ist dieses bemerkt worden; was kann aber auffallender meinen Satz beweisen, als dieses Zeugniß des Theophilus?

d) Ulpian disputirt umständlich darüber im L. 1. §. 4. bis §. 9. D. de suis et legit.

e) Man sehe über diese Streitfrage Antoine Favre I. Err. pragm. 497. Le Conte Opp. p. m. 94. col. 2. §. sequitur etc. Cujas ad Lib. 29. Quaest. Papin. in L. 7. D. si tab.

Schwierigkeiten, alle diese Spitzfindigkeiten kommen daher, weil die Enkel erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten für sui heredes erklärt wurden und weil die Rechtsgelehrten, um den Schein zu haben, als hätten sie die Enkel, ex mente Legis XII. tabularum, für suos heredes erklärt, von den wahren suis heredibus, nehmlich den Söhnen, gewisse Regeln im Allgemeinen abstrahirten und auf die Enkel anwendeten. Hierüber werde ich aber späterhin weiter reden.

13.) In einer alten Römischen Inscription, bei Galvani, wird das Wort: sui Statt Filii gebraucht *f*).

---

test. null. De la Coste Comment. ad §. 7. J. de hered. ab intest. Broeé Exposit. Inst. Just. p. 504. p. 511. p. 512. Baudouin Disp. I. ex Papiniano. (In Jpd. Rom. et Attica Tom. I. p. 972.)

f) S. M. A. Galvanus de Usufructu Cap. 24. Nro. IV. p. m. 268. — In des berühmten Finestres Sylloge Inscriptionum Romanarum, quae in principatu Catalauniae vel extant, vel aliquando extiterunt. Cervariae Lacetanorum 1762. 4. Class. VI. Nro. 82. p. 282. habe ich eine ganz ähnliche, nehmlich folgende Grabschrift, angetroffen:

Dis Manib.
Graniae Sabin.
Lib. Vitali
C. Granius
Sabinus. Se
Vivo. Fecit. Sibi
et. Suis.

Und daß hier unter den suis die Söhne verstanden werden, scheint auch dadurch noch mehr bestättiget zu werden, weil in andern

14.) Ein weiterer, sehr starker, Beweisgrund für meine Meinung ist ferner dieses, daß nicht nur lange nach Abfassung der Zwölftafelgesetze und selbst mehrere Jahrhunderte nachher, die Enkel bey weitem nicht alle Rechte der Suität, wie die Söhne, hatten, sondern daß auch gewisse Suitätsrechte der Söhne, entweder gar nie, so lange der Römische Staat existirte, oder doch erst spät, auf die Enkel übertragen worden sind und daß überhaupt zwischen den Söhnen und Enkeln, in manchen Beziehungen, eine große Verschiedenheit geherrscht hat. Ich muß dieses mit einigen Beyspielen beweisen, gegen die sich nichts einwenden läßt.

Grabschriften, für suis schlechtweg, häufig filiis suis gefunden wird. S. Finestres c. l. Class. VI. Nro. 109. p. 296. wo eine solche Grabschrift vorkommt. — Dieses Buch von Finestres gehört in Deutschland unter die größten Seltenheiten. Ich war so glücklich, es vor 2 Jahren in Rom, aus der Bibliothek eines Dominicaner Klosters, das Schulden halber aufgehoben und an den Meistbietenden verkauft wurde, nebst noch mehreren juristischen Schätzen aus Italien und Spanien, kaufen zu können. Ich sehe noch immer den alten ehrwürdigen Vater Bibliothekar, mit dem ich einen ganzen schönen Oktober-Vormittag ganz allein in der feierlich-stillen Klosterbibliothek zugebracht hatte, wie er mir meine gekauften Bücher, mit Thränen in den Augen, reichte und sagte: Questi libri sono ottimi: à me é molto crudele, caro mio Signor, di dover lasciare un tal tesoro, senza mia colpa qualunque. Als ich nach 3 Monaten von Neapel nach Rom zum zweitenmale zurückgekommen war und den würdigen Pater Bibliothekar aufsuchen wollte, hörte ich zu meinem Schmerze, daß er vor 6 Wochen begraben worden sey. Ohne Zweifel hat der Gram den gelehrten und guten Mann verzehrt. Sit tibi terra levis, venerande senex!

a) Bei den Söhnen war der Grundsatz herrschend, daß, wenn ihr Vater ohne Testament starb, die väterliche Erbschaft in so viele Theile gieng, als Söhne da waren. Daß es ein beständiger Grundsatz des Römischen Rechts war, daß die Söhne immer in capita erben, zeigt die L. 23. §. 2. D. de bon. libert. Paulus III. Rec. sent. 2. §. 3. und Ulpian Fragm. tit. 27. §. 4. auffallend. Die natürliche Billigkeit hätte in dem Falle, wovon die angeführten Stellen sprechen, sogar für eine successio in stirpes gesprochen; aber es waren Söhne und so entschied man, nach dem beständig beobachteten Grundsatze, für die successio in capita. Nicht so bey den Enkeln. Waren von einem verstorbenen Sohne auch ein Dutzend Enkel vorhanden, die mit einem zweiten überlebenden Sohne in der väterlichen und großväterlichen Erbschaft concurirten, so konnten sie alle 12 zusammen doch nur denjenigen Theil ansprechen, den ihr Vater erhalten hätte, wenn er bei Leben geblieben wäre. Also war schon hierin ein großer Unterschied zwischen Söhnen und Enkeln; also hatten schon dießfalls die Söhne ein sehr bedeutendes Vorrecht vor den Enkeln. Wären die Enkel unter dem suus heres, in den Zwölftafelgesetzen begriffen gewesen, wie hätten die Enkel den Söhnen dießfalls so nachgesetzt werden können, da doch das Zwölftafelgesetz keinen Unterschied unter den suis heredibus machte und also in den Worten: cui suus heres nec escit, alle

suos heredes zu gleichen Theilen berief? Und dieser Unterschied dauert noch bis auf diesen Tag.

b.) Der Enkel konnte unter jeder, der Sohn hingegen nicht unter jeder Bedingung zum Erben eingesetzt werden; wie noch Ulpian in der L. 4. pr. D. de hered. institut. deutlich lehrt und wie ich schon oben Nro. 7. angeführt habe.

c.) Die Söhne konnten ehemals ziemlich lange *ff*) nur durch drei Mancipationen, die Enkel und die Töchter hingegen schon durch eine einzige Mancipation aus der väterlichen Gewalt kommen *g*).

---

ff) Das Recht der Väter, ihre Söhne zu verkaufen, kam ungefähr zu Hadrians Zeiten ausser Gebrauch; bloß durch einen mildern Geist der Zeit.

Unter Caracalla ward es schon laut mißbilligt, L. 1. C. de lib. caus. und unter Alexander Severus konnte der Vater seinen Sohn nicht mehr verpfänden. Unter Diocletian war es schon ganz ausgemachtes Recht, daß ein Vater seinen Sohn weder verkaufen, noch verschenken, noch verpfänden könne. L. 1. C. de pat. qui fil. suos distr.

g) L. 8. §. 1. D. de injusto rupt. test. Ulpianus Fragment. tit. 10. §. 1. Das Zwölftafelgesetz erwähnte nicht einmal der Enkel und der Töchter, wie aus der Ulpianischen Stelle erhellt und auch Godefroi ad LL. XII. tab. in tab. 4. (ap. Ottonem Tom. III. p. 94.) richtig bemerkte. Erst die Rechtsgelehrten, welche das Zwölftafelgesetz commentirten, stellten den Grundsatz auf, daß die Enkel und Töchter durch eine einzige Mancipation aus der väterlichen Gewalt kommen sollen. S. Schulting Jpd. Antejust. p. 592. Not. 7. Wie hätten sie aber dieses thun können, wenn sie gewußt oder geglaubt hätten, daß die Enkel und Töchter unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes begriffen gewesen seyen und also alle Rechte der Suität, wie die Söhne, ansprechen können? Sehr richtig sagt de la Coste Comment.

d.) Bis auf Justinians Zeiten und nahmentlich bis zur Zeit, wo Justinian die L. ult. c. de liber. praeterit. promulgirte, konnten die Enkel und Töchter, unbeschadet der Gültigkeit des Testaments, im Testamente ihrer Väter mit Stillschweigen übergangen werden; wenn hingegen die Söhne präterirt wurden, so war das Testament ungültig *h*).

Viele Rechtsgelehrte haben sich vergebliche Mühe gegeben, den Grund des Unterschiedes davon anzugeben. Es kann kein anderer hinreichender und befriedigender Grund angegeben werden, als dieser, daß die Rechtsgelehrten, welche das Zwölftafelgesetz erklärt haben, diesen Unterschied zwischen den Söhnen auf einer, und den Enkeln und Töchtern, auf der andern Seite, deßwegen

---

ad §. 3. J. de pat. pot. « Nec enim nepos tam arcto vinculo « conjunctus avo, quam patri, à quo distat duobus gradibus et « ideo vel una mancipatione liberatur à potestate avi; quod et « in filia obtinuit, quae solet transire in alienam familiam. » S. auch Jac. Caimus Lucubrat. variae. Patavii 1654. p. 148. N. 79. wo er sagt: « Etenim *filius* ut arctissimo vinculo patri « conjunctus, *ac veluti unus cum eo*, nonnisi trina emancipa-« tione liberari poterat à patria potestate, cum filia et nepo-« tes unica tantum liberarentur. » Daß dieses ein Vorrecht der Söhne vor den Enkeln und Töchtern gewesen sey, hat d'Arnaud Var. conjectur. L. I. Cap. 24. p. 169. gezeigt. Quadagni Exercit. Tom. I. p. 236. hat dieses nicht gewußt.

h) L. 7. L. 30. D. de lib. et post. pr. J. de exhered. lib. L. ult. C. de liber. praeterit. Cajus Inst. Lib. II. tit. 3. pr. et §. 1. Ulpianus Tit. 22. §. 16. et 17. et 20.

aufgestellt haben *i*), weil sie wußten und glaubten, daß nur die ersten sui heredes ursprünglich und

---

i) Daß die Rechtsgelehrten erst und nicht schon die Zehenmänner diesen Unterschied aufgestellt haben, ist daraus klar, weil, nach den Zwölftafelgesetzen, ein Vater auch seine suos heredes ohne weitere Umstände enterben, oder präteriren konnte. S. Janus à Costa Comment. ad tit. J. de exheredat. lib. Not. 1. p. 249. Joh. Majoreti Commentaria in 4. libros Institut. Tolosae 1669. 4. p. 160. Schulting Jpd. Antejust. p. 638. Not. 39. p. 640. Not. 54. Unrichtig glaubte Galvani (de usufructu Cap. 8. n. 13.) nach den Zwölftafelgesetzen habe ein Vater seine suos heredes nicht enterben können. Schon Schulting c. l. p. 665. Not. 10. und van de Water I. Observ. XI. haben ihn deswegen mit allem Rechte getadelt. Eben so unrichtig meinten Hofacker D. Historia de exhered. et praeterit. Tub. 1782. §. 4. Winkler D. de different. inter testam. nullum et inofficiosum Cap. 3. und Höpfner Commentar §. 471. Note 1. daß schon nach den Zwölftafelgesetzen ein Vater seinen suus heres nicht habe präteriren können, ohne daß das Testament ungültig gewesen wäre. Er konnte es allerdings; denn

1.) sprach das Uti legassit, ita jus esto für ihn;

2.) finden wir keine Spur, daß, in Absicht auf die Präterition, der die Zwölftafelgesetze nie erwähnen, eine Ausnahme von diesem Grundsatze gemacht worden sey;

3.) beweisen dieses deutlich zwei Stellen bei Cicero de oratore L. I. Cap. 38. und Valerius Maximus Lib. 7. Cap. 7.

4.) Zeigt die L. 11. D. de lib. et posth. dieses ebenfalls deutlich; denn hätte schon das XII. Tafelgesetz verordnet, daß ein Testament, wegen Präterition, nichtig seyn solle, was hätte Paulus nöthig gehabt, die Richtigkeit eines solchen Testaments mit einem, von ihm selbst erdachten Grunde, zu vertheidigen. Wo die Römischen Rechtsgelehrten die Worte der Gesetze selbst für sich hatten, da unterließen sie es nie, sich auf diese zu berufen. Wo aber, nicht nur in diesem Gesetze, sondern in dem ganzen Corpus Juris,

nach der eigentlichen Wortbedeutung und dem Sinne der Zehenmänner seyen und also auch, in Absicht

---

ist nur eine einzige Stelle, worin sich die Juristen, in diesem Punkte, auf das Zwölftafelgesetz berufen hätten?

5.) Wenn ein Vater nach dem XII. Tafelgesetze, (Tab. 4.) seinen Sohn verkaufen konnte und das Recht über sein Leben und seinen Tod hatte, sollte er weniger das Recht gehabt haben, ihn im Testamente mit Wirkung zu präteriren?

Hofackers Gründe dagegen sind unbedeutend: denn, was

a.) den ersten von dem Miteigenthume des Sohnes hergeholten Grund betrifft, so hat schon van de Water I. Obs. 11. diesen beantwortet;

b.) daß aber daraus, daß, nach spätern Gesetzen, ein Testament, wegen Präterition, nichtig war, nicht folge, daß dieses auch nach frühern Gesetzen schon so müsse gewesen seyn, wie Hofacker p. 5. in den Worten: nec contendi possit etc. behauptet, liegt klar am Tage.

Und wenn sich Hofacker, um die Stelle aus Cicero und Valerius Maximus nach seinem Sinne zu erklären, die Freiheit erlaubt, ungeachtet der L. 9. de test. milit. zu behaupten, daß vor dieser Constitution andere Grundsätze müssen Statt gefunden haben, als in derselben enthalten sind (c. 1. p. 6. vers. successu tamen, etc.); warum sollten nicht auch wir, die wir, in mancher Hinsicht, weit mehr Recht dazu haben, dieselbe Freiheit uns nehmen dürfen? Ausser den von mir schon angeführten Schriftstellern sind auch noch meiner Meinung Baudouin Comment. de Legib. XII. tab. Cap. 29. (In Jpd. rom. et Attica Tom. I. p. 111.) van de Poll de exheredat. et praeterit. Cap. 7. §. 4. van de Water I. Obs. XI. Schulting D. de testamentis resciscis ad Valerii Maximi L. VII. Cap. 7. (In Comment. acad. Tom. I. p. 275.) Reinold Opusc. Jurid. p. 343. §. 5. Finestres ad tit. Pand. de lib. et posth. P. I. Cap. 3. §. 7. Otto ad princ. J. de exheredat.

auf die Präterition, größere Rechte, als die non sui heredes, das heißt, die Enkel und Töchter, haben müssen *k*).

e.) Eben so konnten auch, nach dem ältern römischen Rechte, und bis auf Justinian und die L. 4. C. de lib. praeter. die Enkel und Töchter, ganz gültig inter ceteros enterbt werden; die Söhne hingegen nicht, sondern eine solche Enterbung inter ceteros der Söhne machte das Testament des

---

lib. Grimaldi de success. legit. p. 166. Hauteferre Comment. Instit. ad princ. J. de exheredat. Edit. Neapol. p. 132. Heineccius D. de levis notae macula §. 8. (In opusc. Nro. 8.) und Caimo Lucubrat. var. p. 148. n. 74. Die Meynung des Galvani wird umständlich widerlegt von van de Water. Iobs. XI. Finestres c. I. P. l. Cap. 3. §. 5. sq. Reinold opusc. p. 339. §. 2. und Caimo var. lucubrat. p. 146. sq.

k) Nach dem im §. 15. J. de hered. ab intest. aufgestellten Grundsatze. Ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturae, *sed etiam veteris juris suffragio muniuntur.* Ich habe oben schon §. 4. Note *l* bemerkt, daß sich der vortrefliche Hofacker vergebliche Mühe gegeben habe, in seiner D. de exheredat. et praeterit. den wahren Grund dieses Unterschiedes anzugeben. Weil er diesen nicht wußte, so verfiel er noch weiter in den Irrthum, daß, nach den Zwölftafelgesetzen, ein Testament, worin die Töchter oder Enkel präterirt wurden, nichtig gewesen, und daß erst durch die Rechtsgelehrten, nach den Zwölftafelgesetzen dieses wieder abgeändert worden sey. (c. l. §. 4. p. 7.) Auch Merille Comment. ad Institut. ad princ. J. de exheredat. und VIII. obs. 31. hatte schon diese irrige Meynung angenommen; was ich noch nirgends bemerkt fand, und ohne Zweifel auch Hofackern nicht bekannt war.

Vaters ungültig l). Auch dieses kommt bloß daher, weil nur die Söhne sui heredes waren, und weil die Rechtsgelehrten, welche diesen Unterschied eingeführt haben, auch in dieser Hinsicht den Söhnen vor den Enkeln und Töchtern ein Vorrecht geben zu müssen glaubten *m*). In diesen beiden angeführten Fällen änderten also die Rechtsgelehrten des alten Roms die Grundsätze des Zwölftafelgesetzes, in Absicht auf die Söhne, als die suos heredes; aber in Absicht auf die Enkel und Töchter, die nicht sui heredes waren, blieben sie bei dem Grundsatze des Zwölftafelgesetzes: Pater familias uti legassit, ita Jus esto.

f). Gleichergestalt konnte auch nach dem ältern röm. Rechte, die Filiae posthumae, so wie die nepotes posthumi, entweder nahmentlich, oder inter ceteros enterbt werden; die *Filii* posthumi hingegen mußten stets nahmentlich enterbt werden *n*);

---

l) Pr. et §. 5. J. de exhered. L. ult. C. de lib. praeter. Eine Enterbung inter ceteros ist diese, wenn der Vater sagt: Publius Filius meus heres esto: ceteri exheredes sunto. S. auch Merillius und Alteserra Comment. ad pr. J. de exhered. Baro Comment. ad tit. J. de exheredat. p. m. 201.

m.) Ich vermuthe nicht ohne Grund, daß, nachdem einmal die Rechtsgelehrten den Grundsatz aufgestellt hatten, daß ein präterirter Sohn das väterliche Testament nichtig mache. (S. die Note *i*) entweder zu gleicher Zeit, oder bald nachher auch dieser Satz von ihnen, als Folge des ersten aufgestellt worden sey, daß auch ein Sohn nicht inter ceteros enterbt werden könne.

n) Ulpianus Fragment. tit. 22. §. 21. et 22. Merillius VIII. obs. 31. in fine, Ev. Otto Comment. ad §. 1. J. de exheredat.

ein Unterschied, der auf dem gleichen Grunde, wie die beiden vorhergehenden Fälle, beruhte.

g). Wenn ein Vater seinen Sohn enterbt, und seinen Enkel von demselben präterirt, so kann dieser, wenn sein Vater den Großvater überlebt hat, weder die Inofficiositätsklage anstellen, noch das Testament rumpiren, wenn sein Vater starb, ehe noch der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hatte *o*). Wenn hingegen ein Vater seinen Haussohn präterirt, so ist, wie wir gesehen haben, sein Testament null und nichtig. Woher kommt dieser Unterschied? gewöhnlich sagen die Rechtsgelehrten, der Grund davon seye dieser, weil die Enkel, in Ansehung des Großvaters, kein Intestaterbrecht haben, so lange ihre Väter noch am Leben seyen, mithin könne auch deren Präterition das großväterliche Testament nicht rumpiren, um so weniger als dergleichen Enkel von ihrem Großvater, unter dessen unmittelbarer Gewalt sie sich nicht befanden,

---

nro. 4. FINESTRES Diatriba de posthumis et qui posthumorum loco sunt heredibus instituendis vel exheredandis. Cap. 6. zu Ulpians Zeiten fing man, wie es scheint, erst an, anzunehmen, daß die nachgebohrnen Enkel nicht mehr inter ceteros sollen enterbt werden können. S. unten den §. 13. Note *n*.

o) L. 9. §. 2. D. de lib. et posth. L. 7. pr. D. si tab. test. null. L. 4. §. 1. D. de bon. post. contra tab. L. 6. pr. D. de injust. rupt. L. 1. §. 8. D. de suis et legit. L. 34. C. de inoff. test. ANT. FABER Decad. XXIX. Err. Pragm. 5. Koch Bonorum possesio. §. 27. S. 290. Anderer Meynung sind Vinnius I. Quaest. jur. 20. Noodt ad tit. D. de inoff. test.

nicht nothwendig enterbt werden müßen *p*). Allein dieser Grund genügt nicht; denn ich frage wieder, woher kommt es dann, daß die Enkel, in Ansehung ihres Großvaters, kein Intestaterbrecht haben, so lange ihr Vater noch am Leben ist? woher kommt es dann, daß die Enkel, die nicht unmittelbar in der großväterlichen Gewalt stehen, nicht nothwendig enterbt werden müssen? Der höhere Grund ist und bleibt kein anderer als dieser: weil die Enkel, nach dem ursprünglichen Begriffe von suus heres und nach dem Sinne des Zwölftafelgesetzes, keine sui heredes waren, sondern erst durch die Interpretatio prudentum, nach den Zwölftafelgesetzen, der Grundsatz aufgestellt wurde, daß, wenn ein Sohn mit seinen Kindern in seines Vaters Gewalt sich befunden habe, und nachher, entweder durch den Tod oder sonst auf andere Art, aus dieser trete, seine Kinder nun auch dadurch sui heredes werden, daß sie, Fictione juris, in die, durch den Austritt ihres Vaters leer gewordene Stelle eintreten und nun, wie die wahren und ursprünglichen Sui heredes, nehmlich die Söhne, in die unmittelbare Gewalt des Großvaters kommen. So lange also ihr Vater in seines Vaters Gewalt sich

---

p. 163. Westenberg de portione legitima Dissert. II. §. 15. Aber man sehe van de Poll de exheredat. et praeterit Cap. 44.

p). S. Glück Erläuterung der Pandekten VI. Bd. S 567.

befindet, so lange können sie selbst nicht sui heredes seyn, weil sie es nicht nach dem ursprünglichen Begriffe sind, sondern es erst dadurch werden, daß sie, wenn ihr Vater austritt, in seinen, nehmlich den ersten Grad, in welchem sich der Suus Heres, nach seinem wahren und ursprünglichen Begriffe stets befinden muß, eintreten, und eben dadurch auch in die unmittelbare Gewalt des Großvaters kommen.

h.) Nach dem ältern römischen Rechte konnte zwar ein Vater seinen Sohn, aber nicht auch ein Großvater seinen Enkel, unter gewissen Umständen, tödten *q*); was wieder zum Beweise dient, daß die Römer das Verhältniß des Sohnes zum Vater für weit näher und enger gehalten haben, als das des Enkels zum Großvater. Eben so erwähnten auch sowohl die königl. als die Zwölftafelgesetze da, wo sie von den Rechten der väterlichen Gewalt han-

q) L. I. D. ad L. Pompejam de parricidis. Hierauf spielt auch Seneca Lib. 9. Controv. 5. an, wenn er sagt: Habet sua jura natura; et hoc inter patrem et avum interest, quod avo servare suos licet, patri et occidere. S. auch Janus à Costa comment. ad §. 3. J. de patr. potest. p. m. 57. Merillius II. obs. 4. in fin. Broeus comment. Institut. ad §. Fin. J. de noxal. act. p. m. 813. — Auch die Lex Julia de adulteriis räumte dem Vater größere Rechte auf den Sohn, als dem Großvater auf den Enkel ein. L. 20 D. Ad. L. Jul. de adult. Merillius II. Obs. 4. Majoretus comment. ad tit. J. de pat. potest. p. m. 36.

deln, immer nur des Vaters und nie des Groß-vaters und der Grund ist wieder derselbe r).

15.) Da die Enkel nicht an und für sich sui heredes sind, sondern, nach der Uebereinstimmung aller Gesetze es bloß dann werden, wenn ihr Vater, mit dem sie sich bisher in der großväterlichen Gewalt befanden, bei Lebzeiten ihres Großvaters, aus dessen väterlichen Gewalt tritt, und sie selbst alsdenn in seinen Grad eintreten, so hätte das Zwölftafelgesetz, wenn es unter dem Suus heres auch die Enkel verstanden hätte, auch jene Bestimmung machen müssen. Wo finden wir aber, in irgend einem Gesetze, auch nur einen Wink darüber, daß das Zwölftafelgesetz jene Bestimmung gemacht ha-

r.) S. Merillius II. obs. 4. in fin. — Auch das Senatus-Consultum orphitianum, das nahmentlich nur von den Söhnen sprach, mußte durch besondere Constitutionen der Kaiser erst auf die Enkel ausgedehnt werden, um der den Söhnen darinn vergönnten Rechte auch diese theilhaftig zu machen. S. Janus à Costa Comment. ad tit. J. de Scto orphit. §. 1. p. m. 361 Schulting Jpd. Antejust. p. 688. not. 27. und dieses dient zu einem weitern Beweise, daß, im ganzen Laufe der römischen Gesetzgebung der Vorzug sichtbar wird, welchen man, besonders in den frühern Zeiten, den Söhnen vor den Enkeln einräumte. S. auch Meril le Comment. ad tit. Inst. de Scto Orphit. in princ. und Hauteserre Exposit. in Institut. Just. p. m. 187. edit. Neapol. de 1777. 4. — Auch in der L. 23. §. 1. D. de bon. libertor. und in der L. 3. §. 7. D. de legit. tutor. räumen Julian und Ulpian den Söhnen des Patronus weit größere Rechte, jener in Absicht auf die Erbschaft, dieser in Absicht auf die Tutel des Freigelassenen ein, als den Enkeln desselben. —

be? sind nicht vielmehr alle Rechtslehrer darüber einig, daß über den Suus heres keine besondere Bestimmungen in jenem Gesetze gemacht worden sind, und erhellt dieses nicht schon daraus, daß dieses Gesetz des Suus heres auf eine Art erwähnt, daß man sogleich sieht, daß die Decemvirn es für überflüssig gehalten haben, darüber, als über eine bekannte Sache, sich weitläuftig zu verbreiten? Was das Zwölftafelgesetz verordnete, pflegten die römischen Rechtsgelehrten, in ihren Schriften, stets mit der nahmentlichen Bemerkung anzuführen, daß es aus dem Zwölftafelgesetze sich herschreibe. Wo hat aber irgend ein römischer Jurist je gesagt, daß die Bestimmung, daß der Enkel suus heres werde, wenn sein Vater, bei Lebzeiten ihres Großvaters, aus dessen väterlichen Gewalt trete, aus dem Zwölftatelgesetze sich herschreibe?

16.) Hätten die Zwölftafelgesetze unter dem Suus heres die Enkel begriffen gehabt, und hätten die römischen Juristen dieses geglaubt, so hätten weder Papinian, noch Ulpian, noch Justinian nöthig gehabt, um den Enkel in jenem berühmten Falle der L. 7. D. Si tab. test. null. der L. I. §. 8. D. de suis et legit. her.; und des §. 7. J. de heredit. ab intest. zu begünstigen, einen Eingriff in die Regel zu machen, daß nur der Suus heres als Suus heres erben könne; sondern sie hätten viel natürlicher und entscheidender sagen können, der Enkel müsse in jenem Falle deswegen begünsti-

get werden, weil das Zwölftafelgesetz ihn auch unter dem Suus Heres begriffen habe. Eben so hätten auch die römischen Rechtsgelehrten, in dem Falle der oben in der Note *o*) angeführten Gesetze, gegen den Enkel nicht entscheiden können, und Justinian hätte in der L. 34. C. de inoff. test. nicht sagen können, daß die römischen Juristen diesen Fall nicht anders haben entscheiden können, wenn es wahr wäre, daß das Zwölftafelgesetz unter dem Suus Heres den Enkel begriffen habe.

17.) Ein weiterer, nicht unwichtiger, Grund für meine Meynung ist dieser: Schon nach der ältesten Philosophie der Griechen und Römer hielt man das Verhältniß zwischen Vater und Sohn für weit enger, näher und bedeutender, als zwischen dem Großvater und Enkel. Schon Aristoteles lehrte in seiner Ethik Lib. I. Cap. 24. die Söhne seyen Theile ihrer Väter, wie die Früchte Theile einer Pflanze seyen. Daher gebrauchten auch die alten Lateiner, wie z. B. Terenz in Heavtonim. Act. I. Sc. I. Statt: Filius meus, die Worte: particeps meus; und daher hat auch, wie ich schon oben §. 8. nro. 8. geäussert habe, nach meiner Meynung der Ausdruck: Suus heres seine Entstehung erhalten *rr*.) Daher sagt Artemidorus L. I.

rr) Selbst in der Bibel sagt Sirach XXX. 4. „Denn „wo sein Vater stirbt, so ists als wäre er nicht gestorben,

C. 2. von dem Sohne · „qui erat alter ipse, quod corpore et anima eadem participaret.“ Ferner L. I. C. 46. „Etenim filii viscera parentum dicuntur.“ und L. 5. Cap. 57. „Filii sunt membra parentum.“ Daher sagt auch Salvianus: „Nam licet omnes admodum filii parentum membra esse videantur, non putandi sunt tamen membra eorum esse, á quibus affectu coeperunt discrepare *s*).“ Daher kommt es, nach meiner Meynung, daß, sowohl nach den königl., als noch nach dem Zwölftafelgesetzen, die Enkel vom Sohn, der sich in der väterlichen Gewalt befand, nicht auch auf die gleiche Art, wie ihr Vater, sich in der großväterlichen Gewalt befunden haben *t*). Daher kommt es

---

„denn er hat seines gleichen hinter sich gelassen.“ „Mortuus est pater ejus et quasi non est mortuus; *similem* enim reliquit *sibi* post se.“ Diese Stelle beweißt auffallend das Alter des Lehrsatzes der alten Philosophie, daß Vater und Sohn gleichsam eine Person seyen. S. auch Pet. Faber III. Semestr. 24. Grotius de J. B. et P. Cap. 7. §. 6. Seldenus de Success. in bona def. Cap. I.

s) S. Salvianus de gubernat. Dei Lib. 3. Cap. 7. S. auch Merillius III. obs. 4. Broeus Exposit. in Institut. L. III. tit. 20. p. 614. §. 2. Auch Ayrault de Jure patrio. Ultraj. 1671. p. m. 64. sagt: At Filius, os ex ossibus, caro ex carne est penitus. Una et eadem est persona cum patre, ejusdem substantiae, ejusdem corporis et animi quasi delibatio quaedam.

t) Es ist eine vortrefliche und noch wenig bemerkte Observation des Merille II. Obs. 4. daß, nach den Königlichen und

daß weder in den königl., noch in den Zwölftafelgesetzen, von einer avita, sondern nur stets von einer *patria* potestas die Rede ist *u.*) und daß

---

den Zwölftafelgesetzen, die Enkel sich noch nicht in der großväterlichen Gewalt befunden haben, sondern, daß dieses erst nachher, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, eingeführt worden sey. Ich bin, aus vielen Gründen, die ich hier nicht anführen kann, vollkommen dieser Meynung. Der feine Otto (Comment. ad §. 3. J. de pat. potest.) und der vortrefliche Quadagni (Exercitat. in jus. civile Tom. I. Pisis 1766. 8. p. 241. §. XIII. not. 3.) haben sich diese Behauptung Merille's gut gemerkt. So sehr ich aber auch diese Bemerkung Merille's für richtig und vortrefiich halte, so billige ich doch keineswegs seine Erklärung der L. 8. D. de his qui sui vel alieni jur. sunt, sondern ich gebe hierinn dem ihn tadelnden Bouchaud (Commentaire sur les Loix de XII. tables. à Paris 1787. p. 77.) mit voller Ueberzeugung meinen Beifall, und kann es nicht anders, nach dem, was ich oben im §. 3. Note (*g*) diesfalls bemerkt habe.

u) Auch dieses ist ein weiterer Beweis für die Richtigkeit der erwähnten Bemerkung Merille's. Dieser Grund ist um so bedeutender, wenn man bedenkt, daß zu den Zeiten der Zwölftafelgesetze die Worte den Sachen ganz bestimmt und ängstlich angepaßt wurden, und, daß man es damals für höchst fehlerhaft gehalten hätte, wenn man den Vater und Großvater und die väterliche und großväterliche Gewalt mit demselben Nahmen hätte bezeichnen wollen. — Ich, für meinen Theil glaube, daß die Rechtsgelehrten, um die Enkel der Großväterlichen Gewalt zu unterwerfen, den Grund geltend gemacht haben, daß ein Vater, der selbst in der väterlichen Gewalt stehe, keine Kinder in seiner Gewalt haben könne. Es erhellt dieses aus der L. 21. junct. L. 20. D. ad L. Jul. de adult. und auch die Richtigkeit der Bemerkung Merille's wird durch diese zwei Gesetze ausser Zweifel gesetzt; denn, wenn nach den Zwölftafelgesetzen schon der Großvater den Enkel in der großväterlichen Gewalt gehabt hätte, wie hätten jene Gesetze dem Groß-

selbst nachher, nachdem bereits die Enkel, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, gleichfalls der großväterlichen Gewalt unterworfen waren, diese großväterliche Gewalt immer noch *patria* potestas genannt wurde. Daher kommt es, daß in den Gesetzen nur von einem Filius familias, und nie von einem Nepos familias die Rede ist *v*.) Daher kommt es, daß in den römischen Gesetzen nur immer von der Einheit des Vaters mit dem Sohne und nicht mit dem Enkel die Rede ist *w*).

---

vater ein Recht absprechen können, das sie dem Vater zusprachen, und wie hätte Ulpian die zweifelnden Worte: non videtur, gebrauchen können? Ich bin also vollkommen überzeugt, daß, in dem Zeitalter der Zwölftafelgesetze, die Söhne, unbeschadet, daß sie selbst in der väterlichen Gewalt sich befanden, doch über ihre eigenen Kinder die väterliche Gewalt auszuüben hatten, und daß der Großvater über seine Enkel damals die Rechte der väterlichen Gewalt noch nicht hatte, die ihm nachher erst eingeräumt wurden. Ueber die angeführte L. 20. und L. 21. D. ad L. Jul. de adult. sehe man noch Barnabé Brisson ad L. Juliam de adulteriis liber singularis. Edit. Heidelb. 1664. 8. p. 45.

v) S. oben den §. 10. Note (bb.)

w.) L. Fin. C. de impub. et al. Subst. wo es ausdrücklich heißt: *Pater* et *Filius* eadem esse persona, pene intelliguntur. Man findet dieses umständlich ausgeführt bei Hauteserre de Fictionibus juris Tract. I. Cap. 10. Cap. 15. Tract. 6. Cap. 4. Tract. VII. Cap. 20. In den vielen Gesetzen, die Hauteserre hier anführt, ist immer nur von der Einheit des Vaters mit dem Sohne und nie von der Einheit des Großvaters mit dem Enkel die Rede. S. auch Broeus Exposit.

18) Der allerstärkste und ganz unumstößliche Beweis für meine Meynung ist aber dieser, daß bestimmt und unwidersprechlich gezeigt werden kann, daß die Enkel erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, nach den Zwölftafelgesetzen zu suis heredibus gemacht worden sind. Ich weiß gar wohl, daß diese Behauptung gegen die gemeine Meynung der

---

in Instit. L. III. tit. 20. p. 614. §. 2. Galvanus de usufructu. Cap. 8. nro. 10. Merillius III. Obs. 4. Finestres Comment. acad. ad tit. D. de lib. et posth. P. I. Cap. 2. §. 7. — *Majoretus* Comment. ad Institut. tit. de pat. potest. p. 36. Sehr richtig sagt der Italiäner Caimo var. Lucubrat. p. 148. n. 77. « *Filius* visus est magis idem cum *Patre*, quam vel *Filia* vel *ceteri descendentes*. Magis quam Filia, quia ea est deterioris sexus et exit è Familia; magis etiam, *quam ceteri liberi, quia longius absunt.* " Und weiter: „In Filiabus et ceteris quoque descendentibus suitas consideratur quidem, *sed excellit in Filio*, et quia conservaturus est Familiam, ad differentiam Feminarum; et quia integrat Familiam magis, quam ceteri; ipse enim *Filius Familias* dicitur, brevi nota distinctus á genitore, ut considerat Paulus in L. 11. D. de lib. et posth. Nepos ex Filio, licet mortuo Filio in sui heredis locum successerit, ex Familia tamen appellationem non habet. "

Auch d'Arnaud I. Var. conjectur. 24. p. 170. sagt ganz richtig: "Quod ad nepotes attinet, per filiorum intermediam personam a patrefamilias aliquantulum remoti *non pari in causa, in qua ipsi filii, erant*."

Auch die Athener, von denen doch die Zehenmänner Gesetze holten, hielten nur die Söhne und nicht auch die Enkel für Suos heredes, wie Isäus lehrt. S. Sam. Petiti Comment. ad Leges Atticas L. VI. tit. 6. (In Ipd. rom. et Attic. Tom. III. p. 578. und p. 580.) in den Worten: "liberi masculi, *quos ipse genuerit*." Wie bedeutend ist nicht aber dieses.

besten Rechtslehrer anstößt x); Allein ich lasse mich dadurch nicht irre machen und denke stets: Amicus Plato, amicus Aristoteles, sed magis amica veritas. Ich unterstütze meine Behauptung mit folgenden Gründen:

a). Justinian sagt im §. 6. J. de her. ab intest. „*Aequum* enim esse videtur, nepotes „neptesque in patris sui locum succedere.“

Ulpian sagt im L. I. §. 4. D. de suis et legit. „Si filius suus heres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati, qui in potestate sunt; *quod naturali aequitate contingit.*“

---

x) Hauteserre Comment. ad §. 1 J. de hered. quae ab intest. defer. Baudouin Comment. ad L. XII. tab. cap. 30. und Comment. in Instit. ad §. 6. de her. quae ab intest. def. und Catechesis jur. civ. (in Ipd. Rom. et Attica Tom. I. p. 714.) Le Conte de hered. ab intest. (in Opp. Neapoli editis p. 95. vers. Proximiore etc.) Hotman Comment. ad Institut. §. 6. et 15. de hered. ab intest. p. m. 218. et 225. Merille VIII. Obs. 31. und Comment. ad. §. 6. J. de her. ab intest. glaubten ganz bestimmt, das Zwölftafelgesetz habe die Enkel nahmentlich erwähnt und bestimmten, in ihrem Wahne, sogar die Worte, womit es ihrer Erwähnung gethan haben soll. Außer einer Menge noch anderer älterer Rechtsgelehrten sind in den neuesten Zeiten auch G. L. Böhmer D. de discrim. suor. et emancipat. in success. intest. §. 3. not. c). (in Electis jur. civ. Tom. I. p. 141.). Herr Hofrath C. Gmelin D. Historiam repraesentationis exhibens. Tub. 1787. §. 7. und Herr Hofrath Glück über die Intestat-Erbfolge §. 47. S. 124. mit der Ruhe einer festen Ueberzeugung derselben Meinung beigetreten. S. auch Herrn Hofrath Hugo Lehrbuch der Römischen Rechtsgeschichte. Berlin. 1806. §. 84. S. 98. Nro. 1. in den Worten: "im ersten oder entfernteren Grade."

Cajus L. II. Instit. tit. 8. §. 2. sagt ebenfalls: „*aequum enim videtur*, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere.“

Ulpian Fragment. XXVI, 2. spricht abermal: „*Aequum est enim*, nepotes patris sui loco succedere et eam partem habere, quam pater eorum si viveret, habiturus esset.“ Die aus Cajus Institutionen angeführte Stelle wird auch in der Collat. Mos. et Rom. Leg. tit. XVI. §. 2. wiederholt. Nun ist es aber eine ganz bekannte Sache, daß die römischen Juristen sich dieser Redensarten (Aequum est, naturali aequitate contingit) immer nur dann bedienen, wenn sie, gegen das strenge Recht, aus Gründen der Billigkeit, etwas einführen *y*): Mithin beweißt schon dieser einzige Umstand, daß Justinian und die angeführten Juristen, mit jenen Ausdrücken,

---

y) S. M. A. Galvani de Usufructu Dissertat. var. Cap. XVII. nro. III. p. m. 169. Pithou in notis ad Collat. Mos. et rom. leg. (in Schulting Ipd. Antejust. p. 792. not. 11.) Majoretus Comment. ad tit. J. de hered. ab intest. §. 2. p. 228. et 29. Schulting notae ad Cajum. (In Ipd. Antejust. p. 135. not. 1.). Otto Comment. ad §. 6. J. de hered. ab intest. not. *n*. p. m. 365. und p. 385. Am besten hat Majoret a. a. O. hiervon gesprochen; jedes seiner Worte ist hier vortrefflich. Wären die Enkel schon unter dem Suus heres des Zwölftafelgesetzes begriffen gewesen, so hätten weder die Röm. Rechtsgelehrten noch Justinian nöthig gehabt, auf einen schwächern und subsidiarischen Grund zurückzugehen, während ihnen der stärkste und hauptsächlichste Grund, nehmlich das Zwölftafelgesetz, zu Gebote stand.

deutlich zu erkennen geben, daß zwar, nach den Zwölftafelgesetzen, die Enkel nicht in die Stelle des Vaters treten, und also auch nicht sui heredes seyen, daß sie es aber doch der Billigkeit gemäß erachten, und deswegen von der Verordnung der Zwölftafelgesetze hierinn abgehen zu müssen glauben.

b.) Ferner sagt Justinian in dem §. 6. J. de hered. ab intest. „Et quia *placuit*, nepotes neptesque in parentis sui locum succedere.“ Daß aber das Wort: *Placuit* in der Regel stets als Merkmal anzusehen sey, daß etwas durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, nach der Zeit der Zwölftafelgesetze, eingeführt worden sey, ist eben so bekannt und ausgemacht *z*).

c.) Ferner beruht die successio nepotum in locum filiorum, wodurch die Enkel allein sui

---

z) Brisson de V. S. voce: *Placere* sagt sehr richtig: Placere plerumque in libris nostris dicuntur, quae prudentium auctoritate recepta, introductaque sunt; und beweißt es mit einer Menge Beispiele aus Gesetzen. Auch Maran Paratitl. ad tit. D. de excusat. p. 244. *a.* edit. *Trotz* de. 1741. Majoret c. l. p. 229. §. 2. in fin. De la Coste Comment ad §. 7. J. de legit. agnat. success. Fabrot ad Theophilum in §. 7. de leg. agnat. success. Schulting Ipd. Antejust. p. 139. not. *rr.* haben dasselbe bemerkt. S. auch de la Coste Comment. ad §. 1. J. de exhered. p. m. 253. col. *a.* Noch bemerke ich, daß auch Cajus L. II. Institut. tit. 8. §. 2. das Wort: Placebat hier gebraucht und daß Justinian den §. 6. I. de her. ab intest. von Cajus bloß copirt hat.

heredes werden, auf einer bloßen Fiktion *a*). Das Zwölftafelgesetz hatte aber, um den Enkeln ein gleiches Erbrecht mit den Söhnen zu geben, keine Fiktion nöthig; sondern, ohne daß es zu sagen brauchte, wie die römischen Gesetze unabänderlich sagen, daß die Enkel dadurch sui heredes werden, und mit den Söhnen zugleich ihre Großväter beerben, daß sie fictione juris (denn in der Wirklichkeit ist es ja unmöglich) in die Stelle ihrer Väter treten, durfte es ja nur, wenn es den Enkeln das gleiche Recht mit den Söhnen geben wollte, verordnen und schlechtweg bestimmen: Die Söhne und die in der großväterlichen Gewalt unmittelbar stehenden Enkel sollen als Sui heredes vor allen andern erben. Auch wird man keinen einzigen Fall anführen können, woraus erhellen könnte, daß das Zwölftafelgesetz irgend eine Fiktion aufgestellt hätte; es wäre dieses seiner Würde nicht sehr gemäß gewesen. Selbst die spätern römischen Ge-

---

a) Denn es ist gegen die natürliche Ordnung der Dinge, daß ein Enkel vom zweiten Grade wirklich in den ersten Grad treten, also vom Enkel Sohn werden kann. Wenn nun aber die Gesetze dieses dennoch annehmen, so kann es nichts anderes, als eine bloße Fiktion seyn. Sehr richtig haben dieses anerkannt Hauteserre de fictionibus juris. Tract. Tract. VI. cap. 1. Rotgers de successione legit. cap. 7. §. 82. (in apodict. demonstrat.) und der neue französische Code civil. §. 739. Auch Otto, die fleißige Biene, die aus den besten Büchern den Honig saugte und gut verarbeitet wieder von sich gab, konnte diese Wahrheit nicht verkennen Comment. ad Institut. p. m. 385. Edit. Tubing.

seße, im eigentlichen Sinne des Wortes, haben, um eine unbillige Spitzfindigkeit des strengen Rechtes zu tilgen, nie zu Fiktionen ihre Zuflucht genommen, sondern sie haben, eingedenk ihrer Würde, offen und gerade die Subtilität angegriffen und aufgehoben, und nur dann haben auch Sie Fiktionen sich erlaubt, wenn der Billigkeit die Wahrheit und die natürliche Ordnung der Dinge im Wege stand. Sie haben also nie gegen unbillige Spitzfindigkeiten des Rechts, wohl aber gegen die Wahrheit und die natürliche Ordnung der Dinge, wenn diese zu Unbilligkeiten führten, Fiktionen eingeführt *b*).

Ganz anders verhält es sich mit den Rechtsgelehrten, die keine Gesetzgeber, sondern nur Erklärer des Rechts waren. In ihrem Umfange von Rechten lag es nicht, unbillige Subtilitäten des Rechts gerade zu aufzuheben; sondern sie mußten durch Umwege die Billigkeit an die Stelle des strengen Rechts zu setzen suchen. Einer ihrer beliebtesten Umwege waren nun die Fiktionen, und wenn das römische Volk diesen seinen genehmigenden Beifall gab, so war nichts weiter nöthig. Die Rechtsgelehrten waren es also, und nicht die Zwölftafelgesetze selbst, welche die Fiktion des Eintritts der Enkel in die Stelle ihrer Väter einführten. Die Rechtsgelehrten, welche den wahren Begriff von

---

b) S. Schulting Ipd. Antejust. p. m. 592. not. 5.

Suus heres in den Zwölftafelgesetzen wohl kannten, und recht gut wußten, daß nur die Filii Familias darunter verstanden waren, und doch auf der andern Seite auch den Enkeln gleiche Rechte, wie den Söhnen, in Absicht auf die großväterliche Erbschaft einräumen wollten, fingirten, der Enkel trete in die Stelle seines Vaters, sobald dieser aus der väterlichen Gewalt trete; er werde dadurch suus heres und als solcher könne er nun mit den Söhnen zugleich an dem Großvater erben *c*).

d). Der allerstärkste und ganz unumstößliche Beweis beruht aber auf einer Stelle des Cajus in der Mosaicarum et Romanarum legum Collatio tit. 16. §. 2. die, zu meiner grösten Verwunderung, von den Interpreten insgemein, selbst von dem gelehrten Pithou und dem feinen Schulting nicht nach Verdienst gewürdiget wurde. Diese Stelle lautet also: „Si quis defunctus erit, si sit frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intelligitur, frater potior est, quia „gradu praecedit. *Sed alia facit* (vel „fuit) *juris interpretatio inter su*„*os heredes.*" *d*).

Was kann deutlicher seyn, als diese bedeutungsvolle Stelle? sagt nicht Cajus hier deutlich, daß

---

c) S. Otto Comment. Instit. p. 385.

d) S. Schulting Ipd. Antejust. p. m. 793. Auch ist hierbei noch zu bemerken, daß Cajus einen Commentar über die

durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, der Grundsatz aufgestellt worden sey, daß in der Descendentenlinie, (inter suos heredes) *e*). der nähere Grad den entfernteren nicht ausschließen solle. Was Cajus L. II. Institut. tit. 8. §. 2. mit den Worten sagt: nec qui gradu proprior est, ulteriorem excludit, eben das ist der Sinn, der von ihm in der Mos. et Rom. legum collatio angeführten Worte; nur ist diese letztere Stelle deswegen noch schätzbarer, als die erste, weil darinn ganz bestimmt gesagt wird, daß der erwähnte Grundsatz durch die Interpretation der Rechtsgelehrten aufgestellt worden sey. Nicht also durch das Zwölftafelgesetz selbst, sondern erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten haben die Enkel das Recht erhalten, zugleich mit den Söhnen ihren Großvater zu beerben. Cajus mußte die Sache

---

XII. Tafeln geschrieben hatte und daß man ihm also zutrauen müsse, daß er der Sache nachgedacht und diesen Satz nicht ohne allen Grund hingeschrieben habe.

e) Cajus gebraucht nehmlich hier den Ausdruck: Suos heredes in dem Sinne, wie ihn alle Rechtsgelehrten nach der Zeit gebraucht haben, wo durch die Interpretation der Rechtsgelehrten der Grundsatz aufgestellt wurde, daß alle Descendenten, welche unmittelbar in der väterlichen Gewalt ihres Ascendenten sich befinden, durch Eintritt in die Stelle des Sohnes desselben, sui heredes seyn sollen; nehmlich Statt descendentes, quos in ipsorum linea nemo praecedit. Auch Paulus L. IV. Sentent. 8. §. 8. gebraucht die Worte: inter suos in demselben Sinne, wie der ganze Inhalt des §. 8. lehrt.

besser wissen, als alle jene nicht römischen Juristen, welche, ohne diese wichtige Stelle zu kennen, das Gegentheil zu behaupten wagten *f*).

§. 11.

Ich glaube nun in dem §. 10. vollständig bewiesen zu haben, daß das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres, unter keinerlei Voraussetzung, den Enkel, selbst nicht den unmittelbar in des Großvaters Gewalt sich befindenden Enkel, verstanden habe. Ich war, in dieser Erörterung, deswegen nicht

---

f) Diese Stelle beweißt zugleich auffallend, daß in der Collatio Mos. et Rom. Legum manchmahl Stellen aus den Büchern der alten Römischen Juristen mit einer Vollständigkeit angeführt werden, wie sonst nirgends. Wenn diese Sammlung sonst gar kein Verdienst hätte, so hätte sie, wegen dieser einzigen Stelle, ein unsterbliches; denn mit zwei Worten entscheidet Cajus hier den berühmtesten Streit auf eine so entscheidende Art, daß jeder Widerspruch verstummen muß. — Aus dieser Stelle des Cajus erkläre ich es mir auch, warum ebenderselbe Lib. II. Instit. tit. 8. pr. sagt: "Sui autem heredes *existimantur* liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius, filia, vel nepos neptisve." Warum sagt Cajus nicht: sui autem heredes *sunt*, sondern warum gebraucht er das Wort: *existimantur*? Offenbar hat dieses keinen andern Grund als diesen, weil Cajus damit andeuten wollte, daß die Enkel und Urenkel nach dem Zwölftafelgesetze selbst keine sui heredes seyen, sondern daß sie bloß, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten dafür gehalten, dafür fictione *juris* angenommen werden. Noch niemand hat dieses bemerkt und doch leidet die Sache, wegen jener berühmten Stelle des Cajus, in der Collat. leg. Mos. et Rom. nicht den mindesten Zweifel.

kurz, weil eines Theils die Sache selbst, in mancher Hinsicht, von großer Wichtigkeit ist, auf viele Lehren des römischen Rechtes ein großes Licht verbreitet, und nothwendig zu noch vielen andern Entdeckungen führen muß, und weil ich andern Theils aus den vielen Beweisen, die ich angeführt habe, in diesem meinem Buche, späterhin bald da bald dort, Resultate ziehen werde, die ich nicht entbehren kann, wenn ich das mir vorgesteckte Ziel ganz erreichen soll.

Ehe ich aber weiter fortschreite, muß ich hier, als an dem rechten Orte, noch einen Satz des großen Cujas beleuchten, den die besten Interpreten bisher insgemein verdammt haben, und der doch, nach meiner Meynung so erklärt werden kann, daß er nicht nur als sehr wahr, sondern auch als sehr tiefsinnig erscheint.

Dritter Abschnitt.

Vertheidigung des Cujas gegen den Tadel mehrerer Interpreten.

§. 12.

Cujas machte zu den Worten des §. 6. J. de hered. quae ab intest. def. „Aequum enim est „nepotes neptesque in patris sui locum suc„cedere“ folgende Anmerkung: „In locum por„tionemve, non in jus nomenve sui heredis. „Atque ita fit, ut cum suo herede succedant „non sui.“ Nach dieser Aeusserung des Cujas g) ist also, wenn der Erblasser einen Sohn und von einem vorher verstorbenen Sohne einen Enkel zurückläßt, nur der Sohn suus heres, der Enkel hingegen nicht. Fabrot, dieser gelehrte Mann, fand dieses falsch h); de la Coste i) und andere desgleichen, und bis auf diese Stunde hat sich noch kein Rechtsgelehrter des großen Mannes angenommen.

Allein wenn man annimmt, daß Cujas mit jenen Worten dieses habe sagen wollen: die Enkel

---

g) In notis prioribus ad §. 6. Inst. de heredit. ab intestat. (Opp. Tom. I. p. m. 152)

h) S. C. A. Fabroti Commentarius ad Institutiones, in §. 6. Instit. de hered. ab intest.

i) In Commentario ad §. 6. Inst. de hered. ab intestat.

treten nur in den Grad und den Erbtheil, aber nicht in alle Rechte (non in jus) des suus heres ein, und sie werden mehr für sui heredes gehalten, als daß sie, nach dem Zwölftafelgesetze, wirklich sui heredes wären; und so könne man also sagen, daß, wenn Enkel mit den Söhnen erben, sui heredes (nehmlich die Söhne) mit non suis heredibus (nehmlich mit Enkeln, die nicht sowohl sui heredes wirklich, nach dem Sinne des Zwölftafelgesetzes, seyen, als vielmehr nur dafür gehalten werden) erben: so hätte Cujas nicht nur eine sehr wahre, sondern auch eine vortrefliche Bemerkung gemacht. Cujas hat sich zwar über diesen Punkt nirgends deutlicher erklärt; ja aus einigen andern Stellen seiner Werke scheint sogar zu erhellen, daß er diese Theorie von den suis heredibus nicht gehabt habe *ii*). Allein 1. würde dieses nichts beweisen, weil man weiß, daß Cujas oft varirt hat und, als ein Mann, der immer weiter kam, auch variren mußte; 2. geschieht es auch den gelehrtesten Männern nicht selten, daß sie, wenn ihnen Zweifel aufstoßen, die sie nicht lösen können, gute und richtige Meynungen, die sie zuerst hatten, für unrichtige hingeben, die sie nachher annehmen;

---

ii) Besonders hätte Cujas bei der Erklärung der L. ult. D. de condit. institut. die nächste und beste Gelegenheit gehabt, diese Theorie zu äußern; was er aber nicht that. S. oben den §. 10. Nro. 7. Note bbb.

3.) Wenn man diese Erklärung nicht annimmt, so hat Cujas Aeusserung ganz keinen vernünftigen Sinn, und so muß man annehmen, daß dieser große Rechtsgelehrte nicht gewußt habe, was die Kleinsten wissen;

4.) Ist es bei Cujas sehr gewöhnlich, daß er kurz und dunkel, oft sogar räthselhaft spricht und Paradoxien vorzutragen scheint, während er nichts als die gediegensten Wahrheiten, die Resultate des reifesten Nachdenkens vorträgt, die mehr die Bewunderung, als den Tadel seiner Gegner hätten erregen sollen *k*).

So mußte sich nun also der große Mann auch hier wieder wahrscheinlich mit Unrecht tadeln lassen, weil seine Gegner mit seinen Kenntnissen nicht au niveau standen, und weil sie den tiefen Sinn seiner Worte gar nicht faßten, ja nicht einmal ahneten. Was kürzlich der englische Parlamentsredner Sheridan von dem verstorbenen Fox sagte, daß schon ausserordentliche Kenntnisse erfordert werden, um den Umfang von Fähigkeiten des Herrn Fox nur zu begreifen, ließe sich vielleicht mit dem gleichen Rechte auch von Cujas, im Punkte der Rechts-

k) Es scheint sogar, Cujas habe sich oft absichtlich mit seinen vielen Gegnern diesen Spaß gemacht und sie auf diese Weise in eine Falle gelockt, um ihnen eine desto schimpflichere Niederlage vorzubereiten. Ich könnte dieses mit vielen Beispielen aus seiner Polemik wahrscheinlich machen, wenn hier der Ort dazu wäre.

wissenschaft, sagen *l.*) Es ist fast unbegreiflich, was dieser einzige Mann für das römische Recht gethan hat. Was August, bei seinem Abschiede von der Welt, von der Stadt Rom, sagte: „lateritiam inveni; marmoream relinquo“ eben das konnte auch der große Cujas von der römischen Rechtswissenschaft mit dem gleichen Rechte sagen, als er im Oktober 1590. zu Bourges seinen großen Geist aushauchte *m*). Ich bin also sehr geneigt zu glauben, daß

---

l) Meine Hochachtung für Cujas wächst mit jedem Tage. Ich halte ihn noch immer für den grösten aller Civilisten und ich glaube mit der vollkommensten Ueberzeugung, daß noch kein anderer ihn erreicht hat, noch je erreichen wird. Wenn Raimondo de Dov in seiner Leichenrede auf Finestres diesen, wenn gleich höchst verdienten, Rechtsgelehrten über Cujas zu setzen wagt, (S. Hugo civilistisches Magaz. III. Bd. 1. Heft. S. 57.), soll man sich da des Lachens enthalten können? Wer stand denn von beyden auf des andern Schultern? Wer von beyden hat die ganze Rechtswissenschaft mehr umfaßt? Welcher von beyden hat die erste Bahn gebrochen? Il n'y-a rien de plus dangereux, qu'un sot ami, sagte kürzlich die merkwürdigste Person unsers Zeitalters bei einer merkwürdigen Veranlassung.

m) Es hat mir, als einem so großen Verehrer des Cujas. vor zwei Jahren, als ich auf einer Reise in das mittägliche Frankreich, auch nach Valence und Toulouse kam, der Gedanke, mich in zwei Städten zu befinden, wo Cujas geboren wurde und lehrte, ein besonderes stilles Vergnügen gewährt. Meine Freude wurde noch mehr erhöht, als ich in der Sale des Illustres des ehemals sogenannten Capitols, (nunmehr maison de commune genannt) zu Toulouse, die in Marmor gehauene Büste des großen Mannes antraf, von der man mir sagte, daß sie sein Bildniß am besten darstelle. Vis a vis von ihm waren die Marmorbüsten von Maran und de Fermat und der ganze Saal

Cujas, in einem hellen Augenblicke, die Idee könnte geahndet haben, die ich ihm zuschreibe. Freilich hat er sie nur sehr leicht und räthselhaft ange-

---

überhaupt mit den Büsten der berühmtesten Senatoren von Toulouse geziert. Dieser Saal, einst so glänzend, stand nun öde und verlassen da; man konnte den ganzen Tag hindurch hingehen, so oft man wollte; man fand ihm immer offen und leer. Ich habe mehrere stille und glückliche Stunden in diesem Saale, zu ververschiedenen Zeiten, zugebracht. Während das Volk von Toulouse unter mir auf dem Marktplatze lärmte und tobte, gieng ich der einzige Laute, unter der zahlreichen stillen Gesellschaft, in dem einsamen Saale, wo die hohen Wände jeden meiner leisesten Tritte dumpf und feierlich beantworteten, in mich selbst und in süßschwermüthige Gedanken über die Vergänglichkeit des Menschen verloren, hin und her. Stets verließ ich diesen Ort mit Rührung und oft bis zu süßen Thränen bewegt, und immer kam ich wieder; denn ich fühlte mich so glücklich! Noch immer sehe ich die holde Lächelmine deines heitern Angesichts, großer Cujas, mit der du, vom herannahenden Alter schon vorwärts gebeugt, von deiner sichern Höhe herab, deinen tief unter dir stehenden und dich anstaunenden Verehrer freundlich anblicktest! Ja diese Lächelmine, diese Verrätherinn des Bewußtseyns deiner eigenen Größe, durftest du, großer Mann! wohl annehmen!

Dein Gesicht, vortrefflicher Maran, würdigster Schüler des großen Cujas, ist ruhig und geistvoll; aber das Unglück hat sich um deinen Scheitel versammelt; es eilte deinem Alter voran und hat vor der Zeit dein Haupt niedergedrückt; der bleiche Gram hat dein edles Angesicht verzehrt! Deine achtmonatliche Sclaverey zu Tunis, und deine dort erlittene Schmach kannst du nicht vergessen. Das schwarze Verhängniß hat sich auf dein Haupt gelagert und des Todes Furche um deine Stirne gezogen! Noch lebst du; aber schon sehe ich den Stern dort über deinem Haupte immer blässer werden; kaum leuchtet er noch matt in unterbrochenen Zwischenräumen; deine Stirne umwölkt sich immer mehr. Noch wenige Augenblicke und das lauernde Schicksal führt dich in

deutet, und noch weniger hat er sie, was nothwendig war, bewiesen. Daher mußte sie nun natürlich für die Rechtswissenschaft auch verlohren gehen, und daher wurde er selbst von berühmten Männern darüber getadelt.

---

das Schattenreich, um dich mit deinem großen Lehrer zu vereinigen.

Auch dich, mein geistvoller und bescheidener Fermat, mit der männlich schönen Mine und dem Blicke der stillen Größe, werde ich nie vergessen. Die hohe Wölbung deiner Stirne verkündiget laut die Kraft deines gebildeten Geistes, und den seltenen Mann, dessen biegsamer Geist fähig war, so viele Sprachen und Wissenschaften zu umfassen! Noch jetzt ist dein Blick gegen den Himmel gerichtet, dessen große Lehre dich Lebenden beschäftigte! Berühmt machten dich wenige Schriften; aber unsterblich dein bescheidener Entschluß, deine vortrefflichen Arbeiten dem sichern und gerechten Lobe der Nachwelt zu entrücken!

Dieser Fermat ist derselbe, von dem Meerman, im Supplementbande zu seinem Thesaurus 3 Dissertationen einrückte. Ich fand nachher auch noch in dem Kreuzgange der Augustinerkirche zu Toulouse die Grabstätte dieses Mannes mit einer sehr schönen Grabschrift, die ich mir abschreiben ließ.

Der Nahme Cujas ist dermalen in Toulouse ganz ausgestorben; hingegen giebt es noch jetzt daselbst Nachkömmlinge der Hauteserre und Maran. Ich selbst habe einen Mr. Maran zu Toulouse persönlich gekannt.

Vierter Abschnitt.

Beweis, daß die Zwölftafelgesetze unter dem suus heres, auch die, in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter nicht begriffen haben.

---

§. 13.

Daß das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres die Töchter nicht begriffen habe, wenn gleich diese sich in der väterlichen Gewalt befanden, beweise ich mit folgenden Gründen;

1.) Wenn schon die Enkel vom Sohne nicht unter dem suus heres begriffen waren (§. 10.) wie können wir glauben, daß die Töchter darunter begriffen gewesen seyen? Man zeige mir doch nur ein einziges Vorrecht, das die Töchter, als solche vor den Enkeln vom Sohne, wegen ihres nähern Verhältnisses mit dem Vater nach dem ältern römischen Rechte, gehabt hätten? Wie sollten nun, im Punkte der Intestaterbschaft, die Töchter vor den Enkeln einen Vorzug haben? wie sollten sie also gerade in demjenigen Punkte vor den Enkeln begünstiget worden seyn, wo sogar eine Begünsti-

gung der Enkel vor den Töchtern weit natürlicher und dem ganzen Zwecke der Intestaterbfolge des Zwölftafelgesetzes, nehmlich der Erhaltung der Familien, weit entsprechender gewesen wäre? Und, wenn es in dem ältern römischen Rechte nicht einen einzigen Fall gab, wo die Töchter, als Töchter, einen Vorzug vor den Enkeln gehabt hätten; wenn es aber auf der andern Seite Fälle gab, wo die Enkel Vorrechte vor den Töchtern hatten *n*;) wer wird es da noch wagen, gerade in demjenigen Punkte den Töchtern ein Vorrecht vor den Enkeln

n) So konnte zum Beispiele, nach dem ältern römisch. Rechte eine filia posthuma inter ceteros, ein nepos posthumus hingegen mußte nahmentlich enterbt werden. §. 1. Inst. de exheredat. Ulpianus Fragm. XXII. 21. 22. Aus Ulpians Worten: "Sed tutius est tamen, nominatim eos exhederari; et id observatur magis" sieht man, daß zu Ulpians Zeiten der Grundsatz erst aufzukommen anfieng, daß die nepotes posthumi, nicht inter ceteros, sondern nahmentlich enterbt werden sollen. S. Majoretus Comment. ad tit. Inst. de exheredat. p. 163. §. constat etc. der hierüber vortrefflich spricht. — Hier wäre also ein Fall, wo der Enkel, nach dem ältern Römischen Rechte, Trotz des nähern Verhältnisses der Tochter mit dem Vater, sogar in Absicht auf die Beraubung der väterlichen Erbschaft, ein Vorrecht vor dieser hatte. Wie sollte es sich nun denken lassen, daß, in Absicht auf die Intestat-Erbfolge, die Tochter vor dem Enkel, im Zwölftafelgesetze, das bedeutende Vorrecht sollte erhalten haben, daß sie unter dem suus heres begriffen gewesen wäre, der Enkel hingegen nicht. Wäre dieses der Fall gewesen, wie hätte jener Fall eintreten können? Einen andern berühmten Fall finde ich bei Ulpian XXIX. 4. 5. wo die Töchter des Patrons den Enkeln desselben, in Absicht auf die Erbschaft der Freigelassenen, sehr nachgesetzt werden.

einräumen zu wollen, wo man am allerwenigsten dazu berechtiget seyn kann? Ich, für meinen Theil, halte dieses Argument, ungeachtet es ganz neu ist, für sehr bedeutend und überzeugend.

2.) Wenn, in so vielen Fällen, die Töchter und Enkel, da, wo die Söhne ein Vorrecht vor ihnen hatten, ganz gleich behandelt wurden und ganz al pari miteinander liefen o); welches Recht hätte man zu behaupten, daß, im Punkte der Intestaterbfolge, der Enkel der Tochter habe nachstehen müßen, und daß die Tochter hier Rechte des Sohnes gehabt habe? Müßte eine solche Ausnahme von der Regel nicht bewiesen werden? und womit wollte man sie wohl beweisen? Dieses Problem hätten diejenigen vor allen Dingen aufzulösen, die mich etwa wiederlegen wollten!

3.) Ist es eine ganz ausgemachte und über jeden Widerspruch erhabene Wahrheit, daß die Töch-

o) Ich habe diese Fälle bereits oben im §. 10. Nro. 14. Buchstabe b. c. d. e. f. angeführt und diese Fälle müssen um so mehr beweisen, weil sie Beziehung auf die Erbfolge haben. Wenn nun hieraus der allgemeine Satz abstrahirt werden kann, daß die Töchter, nach diesen Fällen, in Absicht auf die Erbfolge, trotz ihres nähern Verhältnisses mit dem Vater, kein Vorrecht vor den Enkeln gehabt haben, wie sollte man berechtiget seyn, zu behaupten, daß das Zwölftafelgesetz den Töchtern vor den Enkeln den bedeutenden Vorzug gegeben habe, daß sie unter dem suus heres begriffen seyn sollen, die Enkel hingegen nicht?

ter, gleich von den Zwölftafelgesetzen an, nie alle Rechte der wahren und eigentlichen suorum heredum, nehmlich der Söhne, genossen haben, und daß sie vielmehr diesen, in den wichtigsten Punkten des Rechts, auffallend nachgesezt worden sind, ja, daß sie diesen sogar in solchen Rechten nachgesezt worden sind, die ein bloßer Ausfluß der Suität waren, und deren man sie also durchaus nicht hätte berauben können, wenn sie, wie die Söhne im Sinne der Decemvirn, sui heredes gewesen wären. So konnte, nach dem ältern römischen Rechte,

a) eine Tochter unter jeder Bedingung, ein Sohn hingegen nicht unter jeder, sondern nur unter einer in seiner Gewalt stehenden Bedingung zum Erben eingesezt werden, und ich habe schon oben bemerkt, daß sich dieser Unterschied gar nicht erklären läßt, wenn man nicht annimmt, was man annehmen muß, daß die Töchter, eben so wenig als die Enkel ursprünglich sui heredes und unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes begriffen gewesen seyen. Weil sie aber ursprünglich keine sui heredes waren, so ist es leicht erklärbar, warum man sie hierinn den Söhnen nachsezte; denn, man sieht aus der ganzen römischen Gesezgebung und nahmentlich aus den merkwürdigen Worten Justinians im §. 15. J. de hered. ab intest. „Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturae, „*sed etiam veteris juris suffragio*

„ *muniuntur*, portionem nepotum (ex filia) „ paulo minuendam esse existimaverunt“ daß man solchen Personen, welche in den Gesetzen des Alterthums und nahmentlich in dem römischen Grundgesetze der XII. Tafeln von den Rechten anderer begünstigter Personen ausgeschlossen waren, nach einem in der Regel immer beobachteten Grundsatze, auch in der Folge der Zeit nie alle, sondern, um den durch die Gesetze des Alterthums begünstigten Personen stets einen Vorzug vor denen zu lassen, welche erst nachher begünstiget wurden, nur gewisse Rechte der Erstern eingeräumt habe *p.*)

b.) Eine Tochter konnte schon durch eine einzige, ein Sohn nur durch drei Mancipationen aus der väterlichen Gewalt kommen. *q.*)

c.) Die Uebergehung der Tochter im väterlichen Testamente machte dieses nicht nichtig, wie die Uebergehung des Sohnes *r.*)

d.) Eine Tochter konnte inter ceteros, ein Sohn mußte nahmentlich enterbt werden *s*).

---

p) S. oben den §. 10. Nro. 7. wo ich besonders in der Note bbb. deutlich hiervon gesprochen habe.

q) S. oben den §. 10. Nro. 14. Lit. c. und besonders daselbst die Note g.

r) S. oben den §. 10. Nro. 14. Lit. d. Montesquieu Esprit de Loix. T. III. p. 79. edit. 1758. S. Lorsque etc. hat einen ganz unrichtigen Grund des Unterschiedes angegeben, wenn er gleich mit Ruhe sagt: “J'en vois la raison.”

s) S. oben den §. 10. Nro. 14. Lit. e.

e) Eine nachgeborne Tochter (Filia posthuma) konnte ebenfalls inter ceteros, ein nachgebohrner Sohn mußte wieder nahmentlich enterbt werden *t*).

f) Die Tochter eines Wahnsinnigen konnte sich verheurathen, der Sohn eines Wahnsinnigen hingegen nicht; was ebenfalls wieder von dem engern und bedeutendern Civilverhältniß des Vaters mit dem Sohne abhängt *u*).

g). Das Sctum Orphitianum scheint gleichfalls ursprünglich bloß von den Söhnen und nicht auch von den Töchtern gesprochen zu haben *v*).

---

t) S. oben den §. 10. Nro. 14. Lit. f.

u) S. L. 25. C. de Nupt. Merillius Comment. ad 50. Decisiones Just. ad L. XX. (in operib. Tom. II. p. 58.). Broeus Comment. ad pr. Inst. de Nupt. p. 87.

v) Paulus L. 7. pr. D. de cap. minut. und Ulpian Fragm. XXVI. §. 7. sprechen wenigstens nur von den Söhnen. Auch in der L. 6. §. 1. D. ad sctum Tertyll. et Orphit. scheint ein weiterer Beweis zu liegen und nach Schulting Jpd. Antejust. p. 668. Not. 27. würde auch noch Cajus in der L. 9. D. ad sctum Tertyll. dafür sprechen, wenn gleich Schulting selbst nicht dieser Meinung ist. Es scheint mir nicht unwahrscheinlich zu seyn, daß das Senatus-Consult nahmentlich nur die Söhne genannt habe, daß es aber nachher, entweder durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, oder durch Constitutionen der Kaiser auch auf die Töchter ausgedehnt worden sey. Ich finde für diese Behauptung nicht nur in dem §. 3. J. de scto Tertyll. ein unterstützendes Argument, sondern besonders auch darinn, weil soviel ganz ausgemacht ist, daß das SenatusConsult auf die Enkel und Urenkel erst durch Constitutionen der Kaiser ausgedehnt worden ist (§. 1. J. de Sct. Orphit. junct. L. 11. C. de suis et legit. liber.) aus der ganzen Römischen Legislation aber deutlich

h.) Die Töchter des Patrons wurden, in Absicht auf die Erbschaft des Freigelassenen, den Söhnen sehr nachgesetzt *w*); lauter Beweise, daß zwischen den Söhnen und Töchtern, gleich von dem Zwölftafelgesetze an, eine große Verschiedenheit geherrscht habe, daß die Söhne weit mehr begünstigt gewesen seyen, als die Töchter, daß die Letztern um wenig zu sagen, bei weitem nicht alle Suitätsrechte, wie die Söhne, gehabt haben, und daß sich dieses gar nicht erklären ließe, wenn man annehmen wollte, die Töchter seyen eben so, wie die Söhne, unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes begriffen gewesen. Was sollte denn die Gesetzgeber und Rechtsgelehrten bewogen haben, bald nach der Bekanntmachung der Zwölftafelgesetze,

---

erhellt, daß die Töchter und Enkel stets gleich behandelt und die ersteren den letzteren nie vorgezogen wurden. S. oben §. 13. Nro. 1. und 2. Auf diese Art läßt es sich alsdenn besser erklären, warum die oben angeführten Römischen Juristen nur die Söhne erwähnen, als wenn man mit Schulting sagt, unter den Söhnen seyen auch die Töchter begriffen gewesen; und was Justinians Aeusserung im pr. J. de scto Orphit. betrifft, so macht mich dieses deswegen nicht irre, weil ich späterhin mit mehreren Beispielen zeigen werde, daß der Sacratissimus Princeps oft den spätern Zeiten zuschreibt, was er den frühern zuschreiben sollte, wenn er die Sache genau und bestimmt vortragen wollte. S. inzwischen Schulting Jpd. Antejust. p. 607. not. 4. in fine.

w) Ulpianus Fragm. XXIX. 4. 5. Dieses gieng so weit, daß man, um der Tochter eine Begünstigung zu gestatten, sogar fingirte, die Tochter sey ein Sohn. S. Basilica L. 49. t. 1. Tom. VI. p. 594.

so bedeutende Verschiedenheiten zwischen den Söhnen und Töchtern aufzustellen? was sollte sie bewogen haben, den Töchtern so bedeutende, von der Suität abhängige, Rechte zu entziehen, wenn das Zwölftafelgesetz dieselben eben so gut, wie die Söhne, unter dem suus heres verstanden und begriffen hätte? Wo finden wir nur eine einzige Spur, daß alle diese Verschiedenheiten zwischen Söhnen und Töchtern, gegen die Verordnung des Zwölftafelgesetzes, eingeführt worden seyen? Ist es nicht weit natürlicher, wenn man annimmt, daß diese Verschiedenheiten schon in dem Zwölftafelgesetze selbst und nahmentlich darinn ihren Grund gehabt haben, daß die Töchter unter dem suus heres nicht begriffen gewesen seyen? Läßt es sich auf diese Art alsdenn nicht leicht begreiffen, warum gleich nach dem Zwölftafelgesetze eine so beträchtliche Verschiedenheit zwischen den Söhnen und Töchtern Statt fand? Man erwäge doch diesen Umstand ganz genau! Man verfolge doch diesen wichtigen Gedanken ganz so, wie er es verdient! Ist es wahrscheinlich, daß die römischen Rechtsgelehrten es gewagt haben sollten, so bald nach Publicirung des Zwölftafelgesetzes, eine so große Verschiedenheit zwischen den Söhnen und Töchtern einzuführen und den Letztern so bedeutende Suitätsrechte zu entziehen, wenn sie geglaubt hätten, daß das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres sowohl die Töchter als die Söhne begriffen habe? Wenn das Zwölftafelgesetz

unter dem suus heres die Töchter begriffen hätte, ist es wahrscheinlich, oder nur denkbar, daß die Gründe, welche die Decemvirn hatten, die Tochter unter dem suus heres zu begreifen, und ihnen deswegen dieselben Suitätsrechte, wie den Söhnen, einzuräumen, sogleich nach Publicirung der Zwölftafelgesetze sollten aufgehört haben? und hörten diese Gründe nicht auf, wie läßt es sich denken, daß die Rechtsgelehrten, bei nicht veränderten Umständen, also ohne allen hinreichenden Grund, die Verordnung des Zwölftafelgesetzes, des so verehrten Zwölftafelgesetzes, gleich bei dessen Entstehung, so grob verlezt haben sollten? Führt demnach die Meynung, daß die Töchter unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes begriffen gewesen seyen, nicht zu Absurditäten? und sind wir berechtiget, ohne hinreichenden Grund, dergleichen Absurditäten anzunehmen? können wir glauben, daß das römische Volk und seine Tribunen dergleichen Mißhandlungen der Zwölftafelgesetze von den römischen Rechtsgelehrten würden ertragen und geduldet haben? Ausser den angeführten Verschiedenheiten zwischen den Söhnen und Töchtern, in Absicht auf ihre Rechte, giebt es, in den römischen Gesetzen, noch mehrere, die ich aber hier nicht weitläufig aufzählen will, da die bereits angeführten schon mehr als genug beweisen *x*).

---

x) So war das Voconische Gesetz den Töchtern, zum Vortheile der Söhne, sehr ungünstig. S. Balduinus in Comment.

4.) In der L. 11. D. de lib. et posthum. wo Paulus von den suis heredibus sagt, daß sie schon bei Lebzeiten ihres Vaters gewissermaßen als Eigenthümer angesehen, und deswegen Filii familias genannt werden, ist nur allein von den Söhnen und keineswegs auch von den Töchtern die Rede. Wären aber die Letztern eben so wohl ursprünglich suae heredes gewesen, warum sollte Paulus nur allein von den Söhnen gesprochen haben? Hierzu kommt noch dieses, daß auch sonst in den Gesetzen von einer Filiafamilias in den Fragmenten der alten Römischen Rechtsgelehrten, bis zu Augusts Zeiten, daß ich es wüßte, nie, oder doch höchst selten die Rede ist, von dem Filiofamilias aber fast immer; was wieder, besonders wenn man die Civilbedeutung des Wortes: Familia, in Paulus Sinne, in Betrachtung zieht, zum Beweise dient, daß schon nach dem Zwölftafelgesetze und also von jeher die Töchter mit den Söhnen nicht gleiche Rechte genossen, und also auch höchst selten und nur dann den Nahmen: Filiae familias erhalten haben, nachdem ihnen, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten bereits einige Suitätsrechte eingeräumt worden waren.

---

de Legibus (in Jpd. Rom. et Attica Tom. I.). Jac. Perizonius Dissertat. Triad. II. Wieling Lection. jur. civ. II. 19. sq. Montesquieu Esprit des Loix III. p. 80. Alex. Politus de patria in testament. condend. potestate L. III. Cap. 6. sq. (ap. Meermannum Tom. I.) Alexander ab *Alexandro* Gennial. dier. L. VI. Cap. 15.

Nach Brisson, in seinem bekannten Werke, kommt das Wort: Filia familias in der L. 9. §. 2. D. ad Sctum Maced. vor; aber andere Gesetze führt Brisson nicht an, und fast immer werden die Töchter in den Gesetzen schlechtweg Filiae und nur höchst selten Filiae familias genannt. Woher dieses? Nimmt man an, die Töchter seyen, nach den Zwölftafelgesetzen schon, suae heredes gewesen, so läßt sich kein hinreichender Grund davon angeben. Behauptet man aber das Gegentheil, so hat man mit der Behauptung des Gegentheils zugleich schon den befriedigendsten Grund angegeben. Dem Zufalle können wir es unmöglich zuschreiben, daß die Söhne meistens Filii familias, die Töchter hingegen meistens Filiae schlechtweg genannt werden; eben so wenig, als wir es dem Zufalle zuschreiben dürfen, daß Paulus in der L. 11. D. de lib. et posthum. nur von dem Filius familias und nicht auch von der Filia familias spricht.

5). In den römischen Gesetzen ist zwar von der Einheit des Vaters mit dem Sohne, aber nie mit der Tochter, die Rede *y*). Dieses deutet wieder auf

---

y) L. fin. C. de impub. et al. substit. Altesérra de fictionibus juris Tract. I. Cap. 10. 15. Tract. 6. C. 4. Tract. 7. C. 20. Sehr richtig sagt der Italiener Caimo var. lucubrat. p. 148. n. 77. "Filius visus est magis idem cum patre, quam *filia*, quia ea est deterioris sexus et exit e familia." Und weiter:

das nähere Civilverhältniß, worin der Vater mit dem Sohne steht, und dieses nähere Civilverhältniß besteht nur in der Suität.

6.) Habe ich schon oben (§. 10 nro. 13.) bemerkt, daß in den alten römischen Inscriptionen unter den suis nur die Söhne und weder die Töchter, noch die Enkel verstanden werden?

7). Warum lehrte schon Aristoteles, in seiner Ethik, daß die Söhne (nicht die Töchter) Theile ihrer Väter, wie die Früchte Theile einer Pflanze seyen? warum sagt Artemidorus nur von dem Sohne: „qui erat alter ipse, quod cor- „pore et anima eadem participaret.“ Warum sagt derselbe nur von den Söhnen: „Etenim *Fi-* „*lii* viscera parentum dicuntur.“ Und wieder: „*Filii* sunt membra parentum.“ Warum sagt auch Salvianus nur von den Söhnen? „Nam „licet omnes *Filii* membra parentum esse vi- „deantur.“ Worum sagt Sirach nur von dem Sohne, daß, wenn sein Vater sterbe, dieser Sei-

---

"In filiabus suitas consideratur quidem, sed *excellit in filio, quia conservaturus est familiam*, ad differentiam feminarum." S. auch oben §. 10. Nro. 17. Note w. Maran Paratit. ad tit. D. de lib. et posth. p. m. 262. col. 2. sagt gleichfalls richtig: "Arctius erat vinculum inter patrem et filium, quam inter patrem et filiam; nam filius patris potestate exire non poterat, nisi trina mancipatione, filia vero et reliqui unica." S. auch vorzüglich Merillus III. Obs. 4.

nes Gleichen hinter sich gelassen habe? z). Beweisen diese Stellen nicht deutlich, daß schon nach der ältesten Philosophie das Verhältniß zwischen Vater und Sohn für weit enger und wichtiger gehalten wurde, als das zwischen Vater und Tochter, wenn gleich, nach dem bloß natürlichen Verhältnisse, zwischen Sohn und Tochter durchaus kein Unterschied Statt finden kann? Und haben wir nicht bereits deutlich gezeigt, daß auch die römischen Gesetzgeber, durch so viele Hintansetzungen der Töchter gegen die Söhne, augenscheinlich zu erkennen gegeben haben, daß auch sie zu dieser alten Philosophie sich bekannt haben? Und wie sollte es nun wahrscheinlich seyn, daß eben diese römischen Gesetzgeber das allerwichtigste Suitätsrecht, nehmlich das Intestaterbrecht in die väterliche Verlassenschaft, sogleich in den Zwölftafelgesetzen, den Töchtern sollten eingeräumt haben?

8) Wenn Justinian in dem pr. J. de scto Tertyll. sagt: "Lex XII. tabularum ita stricto jure utebatur *et praeponebat masculorum progeniem* et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae jus daret." Wenn derselbe Kaiser in dem §. 15. J. de hered.

---

z) S. oben den §. 10. Nro. 17. wo ich diese verschiedenen Stellen angeführt habe.

ab intest. sagt: Item *vetustas ex masculis progenitos plus diligens*, solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem" so muß doch offenbar das Zwölftafelgesetz einen vernünftigen hinreichenden Grund dazu gehabt haben, daß es die Enkel von der Tochter ausschloß, die Enkel von dem Sohne aber nicht. Welcher andere vernünftige und hinreichende Grund läßt sich aber denken als dieser: weil das Zwölftafelgesetz auf die Erhaltung der Familien bedacht war, diese aber nur durch die männlichen Glieder erhalten, durch die weiblichen hingegen zerstört werden *a*)? Ist aber dieses der Grund gewesen, so läßt es sich nicht denken, daß nur die Kinder

---

a) Sehr richtig sagt Wissenbach Comment. ad Codicem p. m. 645. in L. 9. "Veteres minus diligebant nepotes ex filiabus, quam ex masculis progenitos. Masculi enim conservant familiam, sunt columina et firmamenta familiae. Mulier autem familiae suae finis est. L. 195. §. fin. D. V. S. cum in alienam familiam nubat eique liberos procreet. L. 196. §. 1. D. eod." S. auch Caimus Var. lucubrat. p. 148. n. 77. Bynkershoek II. Obs. 1. G. L. Boehmer D. de discrimine suorum et emancipator. §. 2. (In Electis jur. civ.) Auch bei Philo de vita Mos. III. Isäus Orat. X. Cicero Lib. I. in Verrem Cap. 42. und Gellius L. 20. Cap. 1. findet man dieselben Gedanken. Nach Gellius Zeugnisse L. 13. C. 10. sagte Labeo: Sororem appellatam esse, *quod quasi seorsum nascatur separaturque ab ea domo, in qua nata est et in aliam familiam transgreditur*. Sehr schön spricht auch hierüber Averani III. Interpret. jur. 28. n. 11. et 12. und Perizonius D. de lege Voconia. p. m. 84. vers.: Nimirum in omnibus etc. (in Triade Dissertat. Halae 1722. 4.)

der Tochter und nicht auch die Tochter selbst von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen gewesen seyn solle; da ja diese eben so wenig, als ihre Descendenz, zu Erhaltung der Familie beitragen kann, von der sie abstammt. Nicht nur aber daraus allein, daß die Enkel von den Töchtern und überhaupt die Cognaten, nach dem Zwölftafelgesetz, nicht erben konnten, sondern überhaupt aus dem ganzen Geiste der Intestaterbfolge des Zwölftafelgesetzes und aus einer Menge anderer Gründe ergiebt es sich

9.) deutlich, daß das Fundament der Intestaterbfolge des Zwölftafelgesetzes im Ganzen *b*) einzig und allein die Erhaltung der Familien war. Denn aus allen Anordnungen des Zwölftafelgesetzes ist die Absicht immer sichtbar, daß das Vermögen nicht aus den Familien komme, sondern in denselben bleibe und aus diesem Gesichtspunkte kann man alle Successionsanordnungen des Zwölftafelgesetzes vollkommen richtig erklären *bb*).

---

b) Dieses ist nehmlich das allgemeine, bei jeder Successions-Art des Zwölftafelgesetzes zum Grunde liegende Princip. Bei den einzelnen Successionsarten können sodann ohne Anstand noch andere specielle Gründe eintreten. So z. B. beruht die Succession des Suus heres nicht bloß allein auf jenem allgemeinen Prinzip; sondern nahmentlich auch auf der unmittelbaren Abhängigkeit von der väterlichen Gewalt und dem wahrscheinlichen Willen des sterbenden Vaters. S. unten §. 24. und §. 25.

bb) Vortrefflich spricht hierüber Perizonius c. l. p. 84. vers. Nimirum etc. Aber auch der treffliche Averani III. In-

Daher wurden die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Haussöhne, als solche, welche die Familie erhalten können und als sui heredes, zuerst zur väterlichen Erbschaft berufen; daher wurden die Adoptionen eingeführt; daher wurden die emancipirten Söhne, die nähmlich aus der Familie herausgetreten waren, von der Erbschaft ausgeschlossen; daher wurden, nach den suis heredibus die Agnaten und, nach den Agnaten, die Gentilen zur Erbschaft berufen *c*). Wollten aber die Zehenmänner,

---

terpret. 28. n. 11. sagt vortrefflich: "*Publica utilitas* exigit, ut familiae conserventur earumque splendor per facultates et opes augeatur: idque certissimum esse nostri legislatores existimaverunt, ac propterea vocarunt agnatos cognatis exclusis et suos heredes exclusis aliis liberis. Et licet Justinianus, feminarum fautor, hanc politicam rationem reprobarit: *tamen subsequentes legislatores fere omnium civitatum veterum vestigia suis statutis sunt persecuti. Privata* quoque *utilitas* idem exigit, cum nostra intersit, familiae nostrae splendorem conservari et amplificari, idque prudentes semper desiderent."

c) Alles dieses läßt sich auch sehr leicht begreifen, wenn man die Geschichte des alten Roms zu Rathe zieht. Romulus hatte alles Landeseigenthum unter die Väter (patres) vertheilt, welche eben dadurch alle Stimmen, Ehrenstellen und Würden an sich zogen. Die Plebejer wurden hierüber allmählig unzufrieden, eifersüchtig und aufgebracht; sie stifteten Aufruhr und verlangten Ackergesetze. Die Väter mußten in vielem nachgeben; die Plebejer verlangten immer mehr; die Väter ahndeten ihre Gefahr zu gut. Hartnäckig behielten sie das Jus arcanum für sich ausschließend. Dieses Jus arcanum war entweder sacrum, oder publicum, oder privatum. In dem ersten war das Jus augurii, in dem zweiten das Jus feciale und in dem dritten waren die Formulae actionum begriffen. Die Zeit der Zwölftafelgesetze rückte

bei Anordnung der Intestaterbfolge, den Zweck erreichen, daß das Vermögen in den Familien bleibe

---

heran. Lauter Patrizier waren es, welche dieses Gesetz entwerfen sollten. Diesen lag an der Erhaltung ihrer Familie und des Reichthums in ihren Familien Alles, und was konnte ihnen auch mehr am Herzen liegen? Welchen sicherern und kürzerern Weg konnten sie aber einschlagen, um diesen Zweck zu erreichen, als wenn sie die Weiber von der Succession, die sie wahrscheinlich vorher schon nicht hatten, ausschlossen? Und sollen wir glauben, daß sie dieses nicht gethan haben? Spricht nicht vielmehr Alles laut dafür, daß sie es wirklich gethan haben? —

Läßt sich vielleicht nicht auch auf diese Art die Bedenklichkeit heben, welche Herr Hofrath Hugo geäußert hat Comment. de Fundam. success. ab intest. §. 3. p. 6.? Man sehe Averani III. Interpret. 28. n. 11. et 12. der hier vortrefflich ist.

Bedenkt man auch, daß auch schon bei den Juden, nach dem Mosaischen Gesetze, eine Tochter, die, in Ermangelung von Söhnen, ihren Vater erbte, immer so heurathen mußte, daß ihre väterliche Erbschaft stets in der Familie ihres Vaters bleiben mußte, (Numer. 36. 8. Perizonius c. l. p. 84. et 85. Hofacker D. de fundamento success. ab intestato. p. 13. lit. c.) und daß überhaupt bei der Jüdischen Intestat-Erbfolge der Grundsatz herrschend war, daß die Erbtheile der Kinder nicht von einem Stamme auf den andern fallen sollen (Num. 36. §. 7. 8. 9.); bedenkt man ferner, daß auch bei den Athenern derselbe Grundsatz Statt fand und daß bei diesen, schon vor den Zeiten Solons ein Erblasser über sein Vermögen, auch in einem Testamente nicht, so disponiren konnte, daß dasselbe aus seinem Stamme und seiner Familie herauskam (Plutarchus in Solone. p. 90.) und daß, nach Platons Bemerkung (de Legibus. Lib. XI. p. 923.) der Grund hievon kein anderer als dieser war: quia bona testantis non sunt, sed gentis et familiae: so wird man es in der That sehr natürlich finden, daß auch die Römer, die ja aus den Athenischen Gesetzen geschöpft haben, dieser Idee eben so, wie die Griechen und die andern Völker des Alterthums, gefolgt seyen. S. auch Hofacker D. de fundamento successionis ab intestato

und nicht aus denselben komme: so mußten sie nothwendig die Töchter selbst von der Erbfolge eben

---

ex historia ejus deducto. Tubing. 1791. §. 47. p. 56. Ich sehe demnach gar nicht ein, wie Home in dem Versuche über die Geschichte des Menschen. I. Th. Leipzig. 1774. S. 230., in der Note, den berühmten Montesquieu so ungestüm angreifen und behaupten konnte, die Idee, das Vermögen in der Familie zu erhalten, seye so spitzfindig, daß ein so rohes und unwissendes Volk, wie die Römer, zur Zeit der Zwölftafelgesetze gewesen seyen, unmöglich darauf habe kommen können. Home hätte nur das 4. Buch Mosis, 36. Cap. §. 6. 7. 8. 9. lesen dürfen, um sich einer Meinung zu schämen, die auch à priori schon Niemand begreifen konnte. Aber noch mehr wird Home dadurch widerlegt, daß auch die Athener, wie ich bewiesen habe, dieselbe Idee gehabt haben, von denen sie also die Decemvirn auf jeden Fall, wie so vieles andere, hätten borgen können, wenn sie auch nach Home's Meinung, für ihre Rohheit und Unwissenheit zu spitzfindig gewesen wäre, als daß sie selbst hätten darauf kommen können. Aber diese Aeußerung ist zu abgeschmackt, als daß sie nur einer Widerlegung bedürfte. Man lese doch nur Plutarchs Leben des Romulus und Numa und wieder seine Vergleichung des Theseus mit dem Romulus und seine Vergleichung des Lykurg mit dem Numa, um sich zu überzeugen, daß schon Romulus und Numa auf ganz andere und noch weit feinere Ideen der Politik gekommen sind, als diese von Home mit Unrecht so hoch gepriesene Idee ist, das Vermögen in der Familie zu erhalten. Plutarch nennt daher auch mit Recht sowohl den Romulus als Numa, große Politiker. S. Plutarchs Vergleichung des Theseus mit Romulus S. 149. und desselben Vergleichung des Lykurg mit Numa S. 294. Und wenn selbst Cicero de Orat. l. 44. sagt: "Fremant omnes licet, dicam, quod sentio, bibliothecas me hercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII. tabularum libellus, si quis legum capita ac fontes viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate, superare" soll man für solche Männer, die solche Gesetze zu verfassen im Stande waren, die Idee, das Vermögen in der Familie zu erhalten, für zu fein

so gut ausschließen, als die Descendenz derselben, und die unverheuratheten und in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter eben so gut, als die verheuratheten und nicht mehr in der Gewalt des Vaters, sondern des Mannes sich befindenden Töchter; denn die Bestimmung der erstern ist es eben so, sich zu verheurathen und in eine fremde Familie zu treten, und es ließe sich weder mit dem Fundamente der Intestaterbfolge des Zwölftafelgesetzes, noch mit der Vernunft recht zusammenreimen, wenn man annehmen wollte, die Zehnmänner haben eine Tochter, welche sich nach ihres Vaters Tode verheurathe, an ihrem Vater erben lassen, eine Tochter hingegen, welche sich vor ihres Vaters Tode verheurathete, nichts an demselben erben lassen wollen *d*).

---

und spitzfindig halten können? Auch neuere vortreffliche Gelehrte denken anders über die Gesetzgeberische Klugheit der Decemvirn, als der ungerechte Home. S. Ever. Otto Praefat. ad Tom. III. Thes. jur. civ. p. 22. §. VII.

d) Montesquieu Esprit des Loix. Liv. XXVII. und Bynkershoek II. Obs. 1. §. 3. wollen zwar dieses behaupten; aber Herr Hofrath Hugo hat ihnen sehr gut geantwortet Comment. de fundam. success. ab intest. Goett. 1785. §. 4. §. 9. und im Civilistischen Magazin 2. Bd. 1. Heft. S. 113. Nro. 4. und im Naturrechte §. 161. Bynkershoek hat seine Meinung mit Gründen unterstützt, die ganz gegen ihn und so vortrefflich für mich sprechen, daß er, gegen sein Wissen und gegen seinen Willen, den besten Advokaten für meine Meinung machte. Wenn er nehmlich sagt: "Finitur enim in ipsa muliere familia, hujusque ut caput, sic finis dicitur L. 195. §. ult. D. de V. S. *nubit liberorum, sed alibi,* ut inquit ille, *procreandorum causa*"

10.) Nach den Zwölftafelgesetzen erhielt die gesetzliche Tutel immer derjenige Agnat, welcher der nächste Erbe des Mündels war *e*). Hätten nun die Weiber nach den Zwölftafelgesetzen erben können, so hätten sie auch die Tutel erhalten *f*). Da wir

---

kann man ihm denn nicht antworten: findet dieser Grund nicht eben so gut gegen die Töchter Statt, die sich erst nach des Vaters Tode verheurathen? Daß es nicht darauf ankomme, ob eine Tochter wirklich schon in einer andern Familie, durch Heurath, sich befinde, sondern bloß auf diese ihre Bestimmung zeigt Labeo in der von mir oben Note a. angeführten Stelle deutlich, wo er von der Schwester sagt: seorsum nascitur et separatur ab ea domo, in qua nata est etc. ohne Unterschied, ob sie bereits geheurathet ist, oder nicht. S. auch Gellius N. A. XVIII. 6. in fine.

e) L. 10. L. 73. D. de Reg. jur. L. 1. D. de legit. tut. Janus à Costa Comment ad pr. J. de legit. agnat. tut. p. 94. In der L. 3. §. 7. D. de legit. tut. heißt es sehr bedeutend: legitima autem hereditas ad solum filium pertinet, *ergo* et tutela ad solum filium descendit.

f) Man sage auch nicht, daß das Zwölftafelgesetz etwa deswegen den Weibern die gesetzliche Tutel nicht übertragen habe, weil es ein officium virile sey; denn hierauf antworte ich wieder, mit der wichtigen Frage: warum wurde dann den Pupillen selbst von dem Zwölftafelgesetze, die gesetzliche Tutel anderer Pupillen, dieses officium virile deferirt? (S. §. 13. J. de excusat. tutor. L. ult. C. de legit. tut. Ulpianus Fragment. tit. XI. §. 20. und Schulting h. l. p. 601. not. 58.) Waren denn Weiber von Jahren und Verstand weniger geschickt, dieses officium virile zu übernehmen, als Pupillen, die selbst noch einen Tutor hatten und nur durch diesen die Tutel des andern Mündels besorgen lassen konnten? Hätten denn nicht auch, im äußersten Falle, die Weiber durch einen Andern, in ihrem Nahmen, die Tutel führen lassen können? Liegt nicht vielmehr gerade eben hierinn der deutlichste

nun aber gewiß wissen, daß die Weiber, nach dem Zwölftafelgesetze, die gesetzliche Tutel nie erhielten, so dürfen wir auch schließen, daß sie, nach eben diesem Gesetze, ab intestato nicht haben erben können.

II). In der L. 18. D. de legat. praest. und in der L. 20. §. 1. D. de bon. poss. contr. tab. wird der Ausdruck: Filius suus für ganz sinonym mit suus heres gebraucht. Ist dieses aber

---

Beweis, daß die Tutel, nach dem Zwölftafelgesetze, ohne Rücksicht auf persönliche Fähigkeit, nur demjenigen zu Theil wurde, welcher das nächste Recht, den Pupillen zu beerben, hatte? Und wenn wir dann finden, daß die Weiber, ohne Unterschied, nach dem Zwölftafelgesetze, von der gesetzlichen Tutel ausgeschlossen waren, sind wir nicht berechtiget, den Schluß zu machen: Also haben die Weiber, nach dem XII. Tafelgesetze, ab intestato nicht erben können? In Wahrheit, ich wüßte nicht, welcher andere hinreichende vernünftige Grund des Unterschiedes angegeben werden könnte, warum das Gesetz der XII. Tafeln zwar den Pupillen, aber nicht auch den Weibern die Tutel der Pupillen übertrug, wenn man nicht behaupten will, daß dieses einzig und allein deswegen geschehen sey, weil, nach dem von den Zehenmännern angenommenen Grundsatze, nur demjenigen die Tutel zufallen soll, der das nächste Recht den Pupillen zu beerben hat, die Weiber aber gar kein Erbrecht, nach dem XII. Tafelgesetze, gehabt haben. Und wenn die Weiber nie die Tutel eines Pupillen erhielten, der männliche gesetzliche Tutor aber stets den Pupillen beerbte, erhellt nicht hieraus unwidersprechlich, daß also die Weiber wenigstens einen Pupillen nie beerben konnten? Warum sollten sie nun aber blos einen Pupillen nicht haben beerben können? Und sind wir also nicht schon deswegen allein genöthiget, anzunehmen, daß sie überhaupt nach dem Zwölftafelgesetze ab intestato gar nicht haben erben können?

nicht ein Grund weiter für meine Behauptung, daß unter dem suus heres ursprünglich blos der Filius familias und also weder der Enkel, noch die Tochter, begriffen gewesen sey? *g.*)

12.) Schon der Ausdruck: suus heres, dessen sich das Zwölftafelgesetz bedient, bezeichnet nur Männer und keine Weiber. Die Zehnmänner, welche, nach dem Zeugnisse bewährter Gewährsmänner (§. 8. Nro. 5. Note r.) mit der grösten Zierlichkeit schrieben, hätten es sich gewiß nie erlaubt, mit dem nur das männliche Geschlecht bezeichnenden Ausdruck: suus heres nicht nur den Sohn, sondern auch die Tochter bezeichnen zu wollen. Wir dürfen dieses um so weniger glauben, da die alten Gesetzgeber diese Ineleganz nie begiengen, sondern die Worte immer in ihrer eigenthümlichsten Bedeutung nahmen, und nie und in keinem Falle unter einem das männliche Geschlecht allein bezeichnenden Worte auch das weibliche Geschlecht begriffen haben. Man führe mir nur ein einziges Beispiel aus einem eben so alten Gesetze, als das Zwölftafelgesetz ist, nicht nur bei den Römern allein, sondern auch bei den Griechen

---

g.) Ich habe oben §. 7. Note (nn.) bemerkt, daß die Gesetze nie den Ausdruck: heres suus, sondern immer suus heres gebrauchen. Hier ist nun zu bemerken, daß, wenn sie das Wort: Filius Statt: heres gebrauchen, das Suus hinter das: Filius zu stehen kommt.

an, worinn dieses geschehen wäre. Ich aber will sogar mit weit späteren Gesetzen beweisen, daß die Römer dieses in ihren frühern Zeiten nie gethan haben.

Wenn der römische Rechtsgelehrte Gallus Aquilius, der Zeitgenosse Cicero's und Erfinder der aquilianischen Formel, in der L. 29. pr. D. de lib. et posthum. seine Formel also abfaßte: „Si Filius meus vivo me morietur, tum si quis mihi ex eo *nepos* sive quae *neptis natus natave* erit, heredes sunto" hat er nicht geflissentlich den nepos von der neptis unterschieden? Und doch lebte dieser Jurist über 300 Jahre nach Promulgirung der Zwölftafelgesetze! *gg.*)

In der berühmten zu Heraclea aufgefundenen äheren Tafel, welche viele für diese Stadt verfaßten römischen Gesetze enthielt und in der zweiten Hälfte des VII. Jahrhunderts, nach Erbauung der Stadt Rom, also über vierthalbhundert Jahre, nach Promulgirung des Zwölftafelgesetzes, geschrieben wurde *h*,) fand ich folgendes Gesetz: „Quem

---

gg.) Majansius ad 30. Ictorum Fragmenta Tom II. p. 90. hat den Gallus Aquilius diesfalls nicht begriffen.

h.) S. Alexii Symmachi Mazochii Commentariorum in Regii Herculanensis musei aeneas tabulas Heracleenses P. III. Neapoli 1755. Fol. p. 382. p. 493. Ein ganz vortrefliches Werk und der Unsterblichkeit werth; für mich ein süßes Andenken an das mir ewig unvergeßliche herculanische Museum zu Portici! Semper honos nomenque tuum laudesque manebunt!

hac lege ad Consulem profiteri oportebit, si is *pupillus sive ea pupilla* erit, tum qui ejus *pupilli pupillaeve* tutor erit, item, eademque omnia in iisdem diebus ad consulem profitetor, ita uti, et quae quibusque diebus *eum eamve*, si *pupillus pupillave* non esset, hac lege profiteri oporteret.“ *i*). Wie sorgfältig wird hier nicht immer der pupillus von der pupilla unterschieden, und wie wenig dachte der Gesetzgeber daran, unter dem pupillus auch nur ein einzigesmal die pupilla begreifen zu wollen? Dieses ist die Sprache der alten römischen Gesetze, von der sich diese nie entfernten! In dieser Sprache erkennt man den Geist der alten Zeit und der alten Gesetzgeber!

---

i.) S. Mazochius c. l. p. 307. P. II. Das Tafelstück, worauf dieses Gesetz steht, befindet sich in Engeland; das andere Tafelstück im herculanischen Museum in Portici. Die Tafel war schon längst in zwei Theile gesprungen, als man sie in Heraclea fand. Der Engländer Brian Fairfax kaufte in Rom das obere Stück, und es kam nach London. Der berühmte französische Literator Michel Maittaire, dem Fairfax die Erlaubniß hierzu ertheilte, schrieb das brittische Tafelstück ab, und gab es zu London im Jahre 1736. in Druck. Zwei Jahre darauf gab es auch Conradi (Parergor. Lib. III. p. 350.) nachher Maffei (Tom III. Observat. litter. und in Museo Veronensi) dann Muratori (Thesaus. inscript. Tom. II. 1740. p. 582.) und endlich Mazochi a. a. O. heraus, welcher letztere sowohl das Brittische als das Neapolitanische Stück bekannt machte, und mit einem vortreflichen Commentar beleuchtete.

Der berühmte römische Rechtsgelehrte Labeo, der eifrige Anhänger des Alterthums, der nicht einmal zugeben wollte, daß unter dem Worte: Filius ein Filius libertinus begriffen sey (L. ult. D. de jur. deliber.) konnte es noch weit weniger ertragen, daß unter dem Worte: Filius die Filia begriffen seyn solle, und zwar nicht einmal in einem Falle, wo es sogar wahrscheinlich war, daß der Erblasser unter dem Filius auch die Filia verstanden habe; wie wir aus der L. 116. D. de V. S. deutlich sehen. Warum that Labeo dieses? Aus keinem andern Grund, als weil er, als ein Anhänger des Alterthums, nach der Sitte der alten Zeiten und Gesetzgeber, die Worte, in ihrer eigentlichsten Bedeutung, nahm und daher nicht zugeben konnte, daß unter dem nomen masculinum: *Filius* auch die Filia begriffen seyn solle, Deutlich zeigt Javolenus in der angeführten L. 116. D. de V. S. dieses mit den Worten an: „Mihi Labeo videtur *verborum Figuram* sequi." Denn unter verborum Figura kann hier nichts anderes verstanden werden, als die eigentliche Wortbedeutung *ii.*)

---

ii.) Ich untersuche hier die Stelle des Pomponius in L. 2. §. 47. D. de Orig. jur. nicht und ich laße mich in den bekannten Streit über die Grundsätze und das System des Labeo nicht ein. S. Bach. Histor. jur. p. m. 400. not. k. Hugo Rechtsgeschichte. Berlin. 1806. S. 358. Note 6. Mir genügt es hier, daß Labeo selbst von seinem Gegner Capito

Der berühmte Servius Sulpitius, ein Schüler des Gallus Aquilius und der Busenfreund von Cicero, war auch der Meynung des Labeo vollkommen zugethan, und behauptete, daß, wenn ein Erblasser also verordne: Filio Filiisque meis hosce tutores do, nur den Söhnen und nicht auch den Töchtern Vormünder gegeben seyen. Dieses bezeugt Javolenus in der L. 122. D. de V. S. und es ist auch dieses wieder um so merkwürdiger, weil, nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, in dem angeführten Falle vielmehr für das Gegentheil zu sprechen war; was auch Javolenus annahm: und also Servius, nach der Sitte der alten Zeiten und seines Lehrers, Gallus Aquilius, lieber den Willen des Erblassers hintansetzte, als unter dem nomen masculinum: *Filius* die Filia begriff.

Und können wir wohl glauben, daß sowohl Gallus Aquilius als Labeo und Servius Sulpitius hätten Bedenken tragen können, unter dem Filius die Filia zu begreifen, wenn sie geglaubt hätten, daß in dem Zwölftafelgesetze ja auch

---

(bei Gellius XIII. 12.) und von Justinian tit. J. de Codicill. als ein Verehrer des Alterthums gepriesen wird, und daß er dieses, wenigstens in Absicht auf die Wortbedeutungen, auch offenbar, durch die von mir hier angeführten Stellen, abermals beurkundet hat. S. auch C. F. Hommel Opusc. jur. universi. Baruthi 1785. p, 113. sq.

unter dem suus heres die sua heres, das heißt, die Tochter, begriffen gewesen sey? Wären sie auf diese Art nicht auffallend von der Bahn des Alterthums und des Zwölftafelgesetzes abgewichen, von der sie sich doch hartnäckig sonst nie entfernten, und noch bis auf diesen Tag in diesem Rufe stehen? Und hätten nicht Proculus und Javolenus, den Labeo, und Javolenus wieder den Servius, welche sie in der L. 116. und L. 122. D. de V. S. widerlegen wollten, am allerbesten eben damit widerlegt, wenn sie gegen diese Verehrer des Alterthums bemerkt hätten, daß selbst auch das Zwölftafelgesetz unter dem suus heres auch die sua heres begreife? Hätten sie ihnen dadurch nicht den letzten und einzigen Ausweg zur Vertheidigung genommen? Hätte nicht besonders Javolenus gegen Labeo diesen Grund geltend machen müssen, da ja Labeo einen eigenen Commentar über die Zwölftafelgesetze geschrieben hatte *k*), worinn er nothwendig auch auf das so wichtige Capitel vom suus heres kommen, und von diesem sprechen mußte? Eben daraus also, daß weder Labeo, noch Servius Sulpitius es wagten, unter einem nomen masculinum ein Weib zu begreifen, schließe ich mit dem grösten Rechte, daß noch viel weniger zur Zeit des Zwölftafelgesetzes unter dem suus heres die Tochter begriffen gewesen, und daß diese Rechtsgelehrten

---

k) Gellius Noct. Atticar. I. 12.

hievon vollkommen überzeugt gewesen seyen. Die alten Gesetzgeber und Schriftsteller gingen sogar noch weiter, und, wenn sie ein generisches Wort gebrauchten, in dem schon alle einzelne Arten enthalten waren, so machten sie noch, neben diesem, sehr häufig eine und die andere vorzüglichere Art besonders nahmhaft.

So kommen in der schon angeführten zu Heraclea aufgefundenen äthernen Tafel, die in London aufbewahrt wird, mehrere Gesetze vor, worinn es heißt: „Quae loca publica, *porticusve publicae*“ zum deutlichen Beweise, daß die alten Gesetzgeber in Worten nicht sparsam waren, und eher zuviel als zu wenig Worte gebrauchten *l*). Wie

l.) S. MAZOCHII Comment. in aeneas tabulas Heracleenses. P. II. p. 375. 376. 377. wo diese Worte viermal hintereinander im 10. Linien widerholt werden. Der gelehrte Mazochi machte dabei folgende vortrefliche Bemerkung p, 375. « Post publicorum locorum mentionem quid attinebat *τὸ Porticusve publicae* addidisse, neque hic solum sed et versu 70. 71. 72.? Multiplex praesto est ratio. I.) Referri hoc potest ad consuetam hujus *et aliarum legum antiquarum*, *περιεργείαν* et *πολυλογίαν*. II. Ubi sub genere Species aliqua sit eximia, discertim eam nominare decet, uti *Strabo* notat Libro VIII. ubi et Schematis hujus crebra exempla suppetere ait et ex Alcmane et Aeschylo affert versus, in quibus *Cyprus Paphusque*, etsi Paphus in Cypro sit, memorantur. Ea Figura tum in Homero frequens tum passim in aliis tam profanis, quam etiam divinis scriptoribus. Videatur prae caeteris Grotius ad illud. Marci XVI. 7. *Dicite discipulis ejus et Petro*, qui nominandus fuit, uti dux Apostolici coetus. »

können wir nun aber von den alten Gesetzgebern, die hierinn sogar ohne Noth mit Worten verschwenderisch waren, glauben, daß sie, ganz gegen ihre Sitte und den Geist ihrer Zeit, da wo es wirklich schicklich und, wenn sie eigentlich reden wollten, nothwendig war, weitläufiger zu seyn, die Worte auf einmal gespart, und unter dem männerbezeichnenden Ausdruck: *suus heres* auch Weiber; nehmlich die Töchter, der Kürze wegen verstanden haben sollen? Man halte mir auch ja nicht entgegen, um die Stärke dieses Arguments zu schwächen, daß viele Gesetze in dem Corpus Juris unter dem nomen masculinum auch Weiber begreiffen. Ich weiß dieses sehr gut. Ich weiß sehr gut, daß Ulpian in der L. 16. pr. D. de test. tut. sagt. „Filiorum appellatione et Filiae continentur." Ich weiß sehr gut, daß Julian in der L. 201. D. de V. S. bemerkt: „Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione Filii Filia familias contineatur." Ich weiß ferner, daß Paulus in der L. 84. D. de V. S. sagt: „Filii appellatione omnes liberos intelligimus" ferner, daß Ulpian in der L. 52. D. de V. S. sagt: „Patroni appellatione et patrona intelligitur" ferner, daß derselbe Ulpian in der L. 172. D. eod. bemerkt: „Liberti appellatione libertam contineri." Ich weiß endlich, daß Proculus und Javolenus in der L. 116. und L. 122. D. de V. S. den Labeo und Servius nahmentlich

deswegen widerlegt haben, daß diese unter dem Worte: Filius nicht auch die Filia begreifen wollten. Allein, alles dieses widerlegt mich nicht; denn einmal

a) beweißt dieses, daß diese Juristen, die über fünf- und sechs hundert Jahre nach Promulgirung der Zwölftafelgesetze erst gelebt haben, behaupteten, daß unter dem Filius auch die Filia verstanden werde, nichts weniger, als dieses, daß auch zu den Zeiten der Zwölftafelgesetze dasselbe Statt gefunden habe; vielmehr beweißt das Gegentheil gerade der Umstand, daß die Verehrer des Alterthums, wie Labeo und Servius, bestimmt das Gegentheil behaupteten; und ich gebe eben so sehr zu, daß nach den Zeiten der Zwölftafelgesetze auch Enkel und Töchter, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, für sui heredes erklärt worden sind, als ich bestimmt läugne, daß schon das Zwölftafelgesetz sie dafür erklärt habe. Mithin kann man von den spätern Zeiten auf die frühern ganz keinen gültigen Schluß diesfalls machen. Sodann aber

b) behaupteten nicht einmal die angeführten Juristen, daß in allen Fällen unter dem Filius, patronus und libertus die Filia, patrona und liberta verstanden werde, sondern ihre Meynung geht nur dahin, daß, in gewissen Fällen, ex justa interpretatione, wie Julian in der L. 201. D. de V. S. sehr nachdrücklich sagt, dieses angenommen werden könne und, was nahmentlich

die L. 16. §pr. D. de test tut. L. 116. L. 122. D. de V. S. betrift, so sieht man sogleich deutlich beim ersten Anblicke schon, daß hier nur die Rede davon ist, ob ein Erblasser, in seinem Testamente, unter dem Filius auch die Filia verstanden habe. Eben dieses läßt sich mit der grösten Wahrscheinlichkeit auch von der L. 201. L. 84. und L. 52. D. de V. S. sagen; denn die L. 201. ist aus Julians Libro 81. Digestorum genommen, worinn er von Testamenten handelte *m*); die L. 84. aus Paulus Libro II. ad Vitellium, worinn wieder von nichts, als von Testamenten gehandelt wird *n*). und die L. 52. aus Ulpians Libro 61. ad Edictum, worinn wieder meistens nur von Testamenten gehandelt wird *o*).

Wenn nun demnach die angeführten römischen Rechtsgelehrten nur behaupteten, daß, nach dem muthmaßlichen Willen des Testators, manchmal auch unter dem Filius, patronus und libertus die Filia, patrona und liberta verstanden werden könne, so folgt noch lange nicht, daß,

---

m.) S. C. F. Hommel Palingenesia librorum juris veterum. Tom. I. Lips. 1767. p. 302. col. I. Auch hier wieder, wie schon so oft, finde ich mich veranlaßt, dem Cujas und Labitte für den ersten Gedanken zu Hommels Palingenesie zu danken.

n.) S. Hommel c. l. Tom. II. p. 268. — 271.

o.) S. Hommel c. l. Tom. III. Lips. 1768. p. 309. — 311.

selbst nach der Meynung dieser Juristen; auch in den Gesetzen unter dem Filius die Filia verstanden werden müsse. Von dem Gesetzgeber muß man annehmen, daß er jedes Wort mit Bedacht und in seiner eigentlichen Bedeutung hingesetzt habe; von den Testirenden, die in Talenten und Bildung so unendlich verschieden sind, kann man dieses nicht eben so annehmen; man mußte am Ende bei diesen den Satz aufstellen, daß man bei ihren Dispositionen mehr auf ihren Sinn, als auf ihre Worte sehen müße.

Aber ich beweise meinen Satz sogar noch mit der L. 172. D. de V. S. selbst, die mir entgegen zu stehen scheint. Ulpian sagt nehmlich hier: Liberti appellatione etiam libertam contineri *placuit*. Zeigt nicht das Wort: placuit deutlich, daß, nach dem Buchstaben und nach dem Grundsatze des alten Rechts, unter dem libertus die liberta nicht begriffen gewesen, daß aber nach und nach, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, dieses erst eingeführt worden sey *p*)?

13.) Die Erscheinung, daß bei den Römern so lange Zeit hindurch Mutter und Kinder sich einander, als solche, gar nicht beerbten, kann wohl nur daraus erklärt werden, wenn man annimmt, daß

---

p.) S. oben §. 10. Nro. 18. Lit. b.) und daselbst die Note z).

das weibliche Geschlecht schon vor dem Zwölftafelgesetze und wieder durch dasselbe von Erbschaft und Eigenthum ausgeschlossen, und also unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes nicht begriffen gewesen sey. *q*.)

14.) Das weibliche Geschlecht konnte, nach dem Zwölftafelgesetze, nicht testiren; denn die Weiber waren von allen öffentlichen Funktionen ausgeschlossen, und es war, in jener Zeit, eine Schande für sie, an öffentlichen Orten zu erscheinen *r*), wo doch damals einzig und allein Testamente gemacht werden konnten; und diejenigen irren häßlich, welche glauben, das Zwölftafelgesetz habe unter dem Worte: Paterfamilias auch die Weiber begriffen; denn die Weiber waren, zu jener Zeit, nicht sui juris *s*), und hatten auch keine bürgerliche Eigenschaft

---

q.) Diesen Grund hat auch schon Herr Hofrath Hugo im civilistischen Magazin 2. Bd. I. Heft S. 115. Nro. 6. geltend gemacht.

r.) Gellius L. V. Cap. 19. *Valerius Maximus* Lib. III. Cap. 8. L. 2. D. de Reg. jur. *Pet. Faber* et *Jac. Gothofredus* Comment. ad L. 2. D. cit.

s.) Ev. *Otto* D. de perpetua feminarum tutela §. 5. (In Dissertat. nro. 4. p. 200.) Heineccius D. de marito tutore et curatore uxoris legitimo. (In Opusc. varior. Sylloge, Exercit. XXIV.) Daß aber das Wort: Paterfamilias stets denjenigen bezeichne, der sui juris ist, zeigen Cujas X. Obs. 16. und ad L. 195. D. de V. S. und Favre Ipd. Papin. tit. 8. princ. I. in princ. und Rational. ad L. 4. D. de his qui sui vel alien. jur.

und Figur, und daß unter dem Männerbezeichnenden Worte: Pater familias auch Weiber begriffen gewesen seyen, kann nur derjenige behaupten, dem die Sitte und Sprache der alten Gesetzgeber vollkommen fremd ist *t*). Ich weiß zwar, daß der gelehrte Trekell behauptete, daß die römischen Weiber, sogar unter den Königen des alten Roms und in den Volksversammlungen haben testiren können; weil er nehmlich glaubte, ein in den Comitien errichtetes Testament hänge ganz allein von dem Willen des Volkes ab, und daher habe das Volk, durch ein Gesetz jemand einen Erben geben können, wenngleich weder derjenige, dem der Erbe gegeben wurde, noch derjenige, welcher gegeben wurde, auf der Volksversammlung habe erscheinen können. Ich weiß auch, daß bei den alten Geschichtschreibern einige Stellen vorkommen, aus denen zu erhellen scheint,

---

t.) Wenn man dasjenige liest, was ich hierüber in der vorhergehenden Nummer 12.) gesagt habe, so wird wohl kein weiterer Zweifel mehr eintreten können. Die Gesetze, welche Fernandez de Retes Miscellan. Lib. I. Cap. 22. n. 3. (ap. Meermanum Tom. VI. p. 72.) dagegen anführt, beweisen nur, daß in spätern Zeiten unter dem Worte: Pater familias sowohl Männer als Weiber verstanden wurden; wovon ich ebenfalls oben Nro. 12.) ausführlich gesprochen habe. Sehr richtig sagt daher J. H. Böhmer Tom. IV. Exercit. 74. Cap. I. §. 4. p. 855. „Hoc certum est, jure XII. tabularum *patribus familias* tantum datam facultatem testandi fuisse, sub quorum appellatione non magis feminae tunc, quam *filii familias* comprehendebantur.“

daß die Weiber testirt haben *u*). Allein einmal dürfen uns die alten Geschichtschreiber hier nicht irre machen; denn alles, was sie aus der ältesten Geschichte Roms erzählen, ist ungewiß, zweifelhaft und dunkel, besonders wenn es Gegenstände betrift, deren Andenken, durch keine merkwürdige und auffallende Begebenheiten, auf die Nachwelt kommen konnte *v*). Sodenn kommt es, bei der histo-

---

u.) S. Treckell de origine atque progessu testamenti factionis Cap. 2. §. 4. Cap. 3. §. 61. et §. 63.

v.) Treckell selbst hat gezeigt, daß man sich, in dergleichen Sachen, auf die alten Geschichtschreiber nicht verlassen könne; denn er bewies, daß Plutarch dem Könige Numa zuschrieb, was er dem August zuschreiben sollte. S. Trekel c. l. Cap. 2. §. 4. p. m. 18. Wenn aber Plutarch einen so groben Fehler hier begieng, warum sollen wir in andern Fällen wo sein Irthum eben so möglich und selbst wahrscheinlicher ist, ihm mehr Glauben beimessen, und seine Worte für untrüglich halten? Wenn uns ferner Plutarch im Leben des Romulus I. Bd. S. 129. nach von Schirachs Uebersetzung, versichert, es habe einmal in Rom, unter der Regierung des Romulus, Blut geregnet, sollen wir gutmüthig ihm auch dieses glauben? Plutarch lebte bis zur Zeit Hadrians, wo er sehr alt starb, und das Priesterthum des delphischen Apollo bekleidete; und ob man gleich annimmt, daß er beinahe 40 Jahren zu verschiedenen Zeiten in Rom gelebt habe, so scheint er doch in der römischen Sprache nie eine so vollkommene Kenntniß erlangt zu haben, um eine römische Geschichte schreiben zu können. Auch war sein Unternehmen das Leben aller berühmten Römer und Griechen zu schreiben, für die Kräfte eines einzigen Mannes zu groß, und noch weit mehr für einen Mann, wie Plutarch, der, wie er uns selbst erzählt, in den öffentlichen Geschäften so sehr verwickelt war, und die großen Männer in Rom in der Philosophie unterrichtete, daß er nicht Zeit hatte,

rischen Glaubwürdigkeit, nicht auf Worte, sondern auf Thatsachen an. Jene Geschichtschreiber sagen aber nicht, daß die Testamente unter den Königen Roms aufgekommen seyen, und daß die Weiber auch dergleichen Testamente haben machen können; sondern, da sie erzählen wollten, daß jemand sein Vermögen, bei seinem Abscheiden von der Welt, verschenkt habe, so mißbrauchten sie das Wort: Testament, indem sie es statt des Wortes: Schenkung setzten; denn daß dergleichen Schenkungen, in so ferne sie den Gesetzen nicht entgegen waren, erlaubt gewesen, und daß die Testamente aus dem Gebrauche derselben erst entstanden seyen, glaube ich mit der vollkommensten Ueberzeugung. Welch großer Unterschied aber zwischen Schenkungen und Testamenten herrsche, ist allgemein bekannt.

Um mich aber von allen diesen Schwierigkeiten frei zu machen, setze ich Trekell'n bloß folgende zwei Sachen entgegen: 1.) daß die Weiber keine Patres familias waren, welche von dem Zwölftafelgesetze allein genannt werden; und daß das Rö-

---

die lateinische Sprache gründlich zu erlernen und von ihren Wörtern eine andere Kenntniß zu erlangen, als welche er nach und nach durch den Umgang und seine Erfahrung sich erwerben konnte. S. Plutarchus in vita *Demosthenis* in princ. und vita *Plutarchi* per *Rualdum* Cap. 14. Seine Werke müßen daher unvollständig, nicht sehr gründlich seyn, und mehr als ein Entwurf als wie die Ausführung eines großen Unternehmens betrachtet werden.

mische Volk das Testament desjenigen nicht habe für gültig erklären können, der in der Volksversammlung nicht erscheinen konnte, und doch ein testamentum in comitiis calatis errichten wollte; 2.) daß die Weiber zur Zeit der Zwölftafelgesetze über ihre Sachen nicht frei haben disponiren können, sondern, daß sie in der Gewalt der Väter, des Mannes, der Brüder, und der Tutoren sich befunden haben *w*).

Auch kann ich nicht glauben, daß die Weiber, nach dem Zwölftafelgesetze, sollten haben testiren können, während nach eben diesem Gesetze der Filius familias bestimmt nicht testiren konnte, auch wenn sein Vater es ihm erlauben wollte *x*).

---

w.) Cato sagte bei Livius XXXIV. 3. „Majores nostri nullam, ne privatam quidem, rem agere feminas sine auctore voluerunt, *in manu esse parentum*, *fratrum*, *virorum*.“ Boethius ad Cicer. Top. Cap. XI. bemerkt: „Mulieres antiquo jure tutela perpetua continebantur: recedebant vero á tutoris potestate, quae in manum viri convenerant.“ Isidorus Orig. XI. extr. sagt: Proinde et veteres voluerunt, feminas innuptasque, quamvis perfectae aetatis essent, propter ipsam animi levitatem, *in tutela* esse.“ Wenn Schulting ad Ulpianum tit. XI. not. 75. p. 603. von Cato sagt, daß er in jener angeführten Stelle mehr rednerisch als wahr spreche, so kann ich ihm hierinn nicht beistimmen, weil Cato's Satz durch eine Menge anderer Autoritäten unterstützt wird, wie Heineccius und Otto in den Note s.) angeführten Abhandlungen deutlich bewiesen haben.

x.) Pr. J. quib. non est permiss. fac. test. L. 6. D. Qui test. fac. *Janus* à *Costa* Comment. ad pr. J. quib. non est permiss.

Warum sollten die Weiber hier vor dem sonst so begünstigten Filius familias begünstiget worden seyn? Wie läßt sich dieses vernünftigerweise annehmen? Wenn nun aber die Weiber, nach dem Zwölftafelgesetze, nicht testiren konnten *y*), ist es nicht höchst wahrscheinlich, daß dieß der Grund gewesen sey, weil sie eben so wenig, als der Filius familias, in der Regel Vermögen hatten, und also von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen waren *z*).

---

y.) Auch Böhmer Exercitat. Tom. IV. Exercit. LXXIV. Cap. I. §. 4. ist dieser Meynung, mit der Bemerkung, daß alle Rechtsgelehrten, die ihm bekannt seyen, einstimmig eben dasselbe behaupten. S. auch Heineccius Antiquitat. rom. L. II. tit. 10. §. 19. Auch Herr Hofrath Hugo hat, gegen Duisberg und Herrn Glück viel Schönes, in dieser Hinsicht, gesagt, im Civilistischen Magazin 2. Bd. I. Heft. S. 97. ff. Die Behauptung Trekell's c. l. p. 60. daß feminae sui juris, nach dem Zwölftafelgesetze, für patres familias gehalten worden seyen, und deswegen haben testiren können, welche auch Herr Hofrath Glück unterschrieb, im Commentar über die Pandekten 2. Bd. S. 112. Note 8.) ist mit gar nichts bewiesen, und auch nie zu beweisen, so lange die Erde sich um die Sonne drehen wird. S. oben die Note t.)

z). Ich sage: in der Regel; denn es konnte allerdings geschehen, daß auch zur Zeit der Zwölftafelgesetze die Weiber, durch Schenkung oder Testament, Vermögen erwarben. Allein dieses waren nur seltene Ausnahmen, auf welche die Gesetzgeber keine Rücksicht nehmen, L. 3. L. 4. L. 5. L. 6. D. de Legibus und wegen deren es auch die Zehenmänner nicht für der Mühe werth hielten, Verordnungen zu machen. Hatten die Weiber aber in der Regel kein Vermögen, so mußten sie nothwendig von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen seyn; denn wären sie es nicht gewesen, so hätten sie in der Regel Vermögen müßen

15.) Wenn das Zwölftafelgesetz, in jenem bekannten Gesetze: „Ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto“ nur über die Intestaterbschaft eines Pater familias und bestimmt nicht über die Intestaterbschaft der Weiber verordnete *zz*); beweist

---

gehabt haben. Bei Plutarch im Leben des Romulus I. Bd. S. 126. finde ich, daß schon Romulus verordnete, daß, wenn ein Mann, aus ungültigen Ursachen, sich von seiner Frau scheide, dieser ein Theil seines Vermögens zufallen solle. Dieses ist also wieder ein Fall, wo schon lange vor den XII. Tafeln die Römerinnen Vermögen erwerben konnten; aber auch wieder nur eine seltene Ausnahme von der Regel, für welche die Gesetze nicht geschrieben werden. Denn eben dieser Plutarch sagt an einem andern Orte, nehmlich in seiner „Vergleichung des Theseus mit dem Romulus“ I. Bd. S. 154. daß 230. Jahre lang sich kein Mann unterstanden habe, seine Frau, noch eine Frau ihren Mann zu verlassen, und daß Carvilius Spurius es zuerst gewagt habe, sich von seiner Frau, wegen Unfruchtbarkeit, scheiden zu laßen. S. auch hierüber Bouchaud Commentaire sur la loi de XII. tables p. III. der übrigens die sehr wahre Bemerkung macht, daß man ja nicht glauben solle, daß die römischen Weiber 230. Jahre lang so ausserordentlich ihre Männer geliebt, und ihre eheliche Treue so unverbrüchlich gehalten haben, daß ihre Männer nichts gegen sie zu klagen gehabt hätten.

zz). Ulpian tit. 26 §. 7. beweist dieses unumstößlich mit folgenden Worten: Ad liberos matris intestatae *hereditas ex* Lege XII *tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent.*“ S. auch vorzüglich Godefroi ad tabulam V. (in *Ottonis* Thesauro Tom. III. p. 167.) der noch weitere Gründe anführt, daß nur von dem pater familias in jenem Gesetze die Rede sey, und zwar Gründe, die gleichfalls unumstößlich sind.

nicht auch dieses wieder, daß die Weiber zu den Zeiten des Zwölftafelgesetzes, *in der Regel*, kein Eigenthum und kein Vermögen müßen gehabt haben? denn hätten sie welches in der Regel gehabt, warum sollten die Zehnmänner nicht eben so gut ihre, als die Intestaterbfolge der Hausväter bestimmt haben? welcher vernünftige Grund ließe sich denken, warum diese Gesetzgeber nicht eben so gut für ihre, als für die Intestaterbfolge der Hausväter sollten gesorgt haben?

Hatten die Weiber nun aber in der Regel kein Vermögen, so mußten sie nothwendig von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen seyn; denn wären sie es nicht gewesen, so hätten sie in der Regel Vermögen müßen gehabt haben.

16.) Bei einem Volke, wo die Töchter eben so erben, wie die Söhne, kann nicht wohl ein Eherecht Statt finden, wie es zu den Zeiten der Zwölftafelgesetze noch Statt fand, kraft dessen die Frau ganz dem Mann unterworfen, wie eine Filia familias behandelt wird, und dem Manne, eben so wie der Sohn seinem Vater, alles erwirbt, was sie bekommt. Nimmt man hingegen allmählig erweitertes Erbrecht der Römerinnen an, so lassen sich die allmählig eingeschränkten Rechte des Ehemanns sehr gut erklären *a*).

---

a). *Hugo* im Civilistischen Magazin 2. Bd. I. Heft. S. 114. Nro. 4.) Der stufenweise Fortgang des weiblichen Geschlechts zu einer Gleichheit mit dem männlichen, sagt *Home*,

17.) Ein weiterer Hauptbeweis für meine Meynung liegt darinn, daß, nach der Geschichte aller alten Völker, nahmentlich der Juden und Griechen, das weibliche Geschlecht, bei der Intestaterbfolge immer entweder ganz ausgeschlossen war oder doch zurückstand *b*); und ohne Zweifel war der Grund davon dieser, weil alle rohen Völker, die durch Cultur noch nicht gemildert sind, das ganze weibliche Geschlecht gering schätzen und verachten *c*).

---

ist deutlich in den Gesetzen von der weiblichen Erbfolge zu sehen, die man zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Ländern festgesetzt hat. S. Home Geschichte des Menschen. S. 229.

b). Jac. Perizonius D. de lege Voconia. (in Triade Dissertat. Halae 1722. 4. p. 84. *sq.*) Hofacker D. de fundamento successionis ab intestato ex historia ejus deducto. §. 12. §. 30. bei welchen dieser Satz mit einer großen Belesenheit durchgeführt ist. Perizonius stellt p. 85. den allgemeinen Satz auf, daß in den ältesten Zeiten die Töchter mit den Söhnen nie gleiches Erbrecht genossen haben und Hofacker thut dasselbe p. 49. nachdem er die Gesetze der berühmtesten alten Völker, mit einer großen Erudition, diesfalls durchgegangen hatte. S. auch Paganinus Gaudentius Diss. de lege, quae feminas à successione excludit. (Ap. Mermanum Tom. III.) Averanius III. Interpret. 28. n. 11. et 12. Home Versuch einer Geschichte des Menschen. Leipzig 1774. I. Th. S. 229. der sehr richtig sagt: „Es ist nicht wahrscheinlich, daß die Weiber, in irgend einem Lande, in den ersten Zeiten, Ländereyen erben konnten; sie werden unter den Wilden, wegen eines so schätzbaren Vorrechts, nur allzusehr verachtet.“

c) Aristoteles Polit. Lib. I. Cap. 2. Robertson Geschichte von Amerika I. Th. IV. Abth. Home a. a. O. S. 205. ff. Millar Bemerkung über den Unterschied der Stände S. 33.

Wenn nun aber dieses die Geschichte aller alten Völker ist; wenn es sogar die Geschichte der Griechen, und noch mehr, der Athener ist, die in so manchen Punkten den Römern zum Muster dienten; warum sollen wir glauben, daß die Römer allein eine Ausnahme von allen oder fast allen Nationen hierin sollten gemacht haben? warum sollten bei den Römern allein die Gründe nicht vorhanden gewesen seyn, die bei andern Nationen vorhanden waren? Warum sollten die Römer allein dem weiblichen Geschlechte mehr Achtung, als alle andern alten Völker bewiesen haben? Mit welchem Rechte könnten wir dieses behaupten, da wir doch wissen, daß das weibliche Geschlecht, in so vielen andern Punkten, dem männlichen bedeutend nachgesetzt war, und daß selbst die verheuratheten Weiber, in den ältern Zeiten, kein ehrenvolles Loos hatten *d*)? Ist es nicht

d) Dieses beweißt schon die Heurath per aes et libram. S. Home a. a. O. S. 208. desgleichen das dem Vater zustehende Recht, sein Kind zu verkaufen. S. Home a. a. O. S. 218. In dem alten Rom wurde die Braut in das Haus des Bräutigams durch eine Sclavinn begleitet, welche einen Spinnrocken und eine Spindel trug, und dadurch andeutete, daß sie für die Familie spinnen müßte. S. Plutarch im Leben des Romulus, nach von Schirachs Uebersetzung I. Bd., Berlin 1777. S. 104. und S. 105. Plutarch erzählt ferner a. a. O. S. 118. der Friede zwischen den Römern und Sabinern sey unter der Bedingung geschlossen worden, daß alle Weiber, welche wollten, bei ihren Männern bleiben könnten, aber von aller Arbeit und allem Dinste frei, das Wollspinnen ausgenommen. Dieses beweißt, welches Loos die

bis zur Gewißheit wahrscheinlich, daß wenigstens vor den Zwölftafelgesetzen, in einer Zeit, wo das römische Volk noch sehr roh und uncultivirt war, die Töchter von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen waren? *dd*). Wenn dieses aber der Fall war, wie können wir glauben, daß die Zehenmänner, die noch dazu in Athen, wohin sie sich begeben hatten, um die Gesetze der Athener nach Rom zu bringen, sich bald belehren mußten, daß auch bei diesem Volke die Töchter, in der Intestaterbfolge, den Söhnen sehr nachgesetzt waren, auf einmal die alte Sitte ihres Volkes verlassen haben sollten? Welche andere Gründe sollten denn plötzlich eintreten? Wie können wir glauben, daß diese Zehnmänner, die lauter Patricier waren, denen an der Erhaltung ihrer Familien alles lag, ihren eigenen Vortheil so schlecht verstanden haben sollten, um, durch ein den Töchtern mit den Söhnen gleich ertheiltes Erbrecht, das Vermögen der vornehmern und auf ihre Erhaltung eifersüchtigen römischen Familien, zur Freude der Plebejer, in andere Familien kommen, und recht absichtlich versplittern zu

---

Römerinnen vorher hatten, und auch diese dem Romulus abgenöthigte Friedensbedingung wurde nicht sehr lange gehalten.

dd) Sehr richtig sagt Home a. a. O. S. 229. „Das rauhe und wilde Wesen der alten Römer insbesondere setzte die Weiber ausser Stande, ihre Gesellschafter zu seyn; sie dachten nie daran, daß die Weiber ein Land erben sollten, welches sie nicht mit dem Schwerdte vertheidigen konnten.“

lassen? War dieses dem Geiste der damaligen Zeit und der damaligen Stimmung der Patricier gegen die Plebejer gemäß *e*)? Und läßt es sich vernünftigerweise denken, daß eben diese Decemvirn, wenn sie wirklich die gleiche Erbfolge der Weiber mit den Männern, in dem Zwölftafelgesetze, zum erstenmale hätten einführen wollen, eine so unendlich wichtige Veränderung so zweideutig und so unbestimmt, ja mit solchen Worten würden angezeigt haben, die, weil sie blos Männer bezeichnen (Pater familias, suus heres, agnatus), besonders in jenem Zeitalter, wo man die Sachen immer mit den bestimmtesten Worten bezeichnete, und wo man die Worte immer in ihrer eigentlichen Bedeutung nahm, durchaus nicht auf die Weiber, sondern bloß auf die Männer würden gepaßt haben?

Alles dieses ist für den denkenden Beobachter, der mit der Geschichte der alten Völker und besonders des römischen Volkes vertraut, den Geist der alten Gesetzgeber und ihre Sitte kennt, von solchem Gewichte, daß es ihm am Ende ganz unbegreiflich wird, wie es nur möglich war, daß schon viele Jahrhunderte lang und noch bis auf diesen Tag eine so große Wahrheit von fast allen Gelehrten verkannt werden konnte.

---

e) S. oben Nro. 9. Note c.)

§. 14.

Mit diesen 17. Gründen *ee*), glaube ich nun den Satz hinreichend bewiesen zu haben, daß die Töchter eben so wenig, als die Enkel vom Sohne, unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes begriffen gewesen seyen, und daß also auch die Töchter, nach diesem Gesetze, mit den Söhnen nie ab intestato haben erben können. Es wäre gar nicht schwer noch andere Gründe, aus Justinians Gesetzge-

---

ee) Herr Hofrath Hugo führt in dem Civilistischen Magazin, Band II. S. 114. Nro. 5. und in dem Lehrbuche der Geschichte des röm. Rechts. Berlin 1799. S. 84. Nro. 3. noch einen weitern Grund für diese Meynung an, den ich aber nicht ohne Bedenken unterschreiben möchte, weil ich vollkommen überzeugt bin, und es auch bei einer andern Gelegenheit beweisen werde, daß wirklich vor jener Zeit, wo nur suae und consanguineae Civilerbinnen ab intestato bei den Römern seyn konnten, das weibliche Geschlecht ganz gleich mit dem männlichen Geschlechte ab intestato geerbt habe, wenn gleich das Zwölftafelgesetz dieses nicht sondern das Gegentheil verordnete; und daß also wirklich im römischen Staate der Fall eingetreten sey, daß zwar nach der Zeit der Zwölftafelgesetze, bei zunehmender Cultur, die Rechte des weiblichen Geschlechts zugenommen, aber nachher, wegen des großen Mißbrauches, den die Weiber von der ihnen ertheilten Begünstigung, durch einen unerträglichen Luxus, machten, wieder abgenommen, und erst nach Verfluß von ungefähr hundert Jahren wieder zugenommen haben; denn schon zu Ciceros Zeiten spielten die Prätoren mit dem voconischen Gesetze, und zu Gellius Zeiten, der unter Hadrian lebte, war es fast vernichtet. Montesquieu Esprit des Loix. Liv. 27. art. I. Tom. III. p. m. 84.

bung selbst, für diese Meynung anzuführen; allein ich glaube, daß dieses um so unnöthiger seyn wird, da ich nachher noch alle Gegengründe der Dissentinenten besonders widerlegen werde. Habe ich dieses so gethan, daß keine Widerrede mehr Statt haben kann, die meine Theorie umwerfen könnte, so muß eben dadurch die Kraft meiner angeführten 17. Gründe in geometrischer Proportion wachsen, und diese Gründe sind denn mehr als hinreichend, um eine seit Jahrhunderten verkannte Wahrheit auf ewige Zeiten über jeden vernünftigen Zweifel zu erheben.

Noch bemerke ich, daß auch schon andere Gelehrte vor mir behauptet haben, daß die Töchter, nach dem Zwölftafelgesetze, Intestaterben ihrer Väter nicht gewesen seyen *f*); daß ich aber viele wich-

---

f.) Schon Perizonius (in Dissertat. Triade p. m. 99. fand es seltsam, daß die Weiber, nach dem Zwölftafelgesetze, mit den Männern sollen haben erben können; und seine Worte: „Si qua Triboniano fides" zeigen deutlich, daß er bei sich noch nicht im Reinen war, ob er wirklich dasjenige glauben solle, was Tribonian in dem §. 3 J. de legit. agnat. Success. versichert. Späterhin haben Home Geschichte des Menschen I. Th. S. 230. Herr Hofrath Hugo Comment. de fundamento successionis ab intestato §. 6. sq. und im Lehrbuche der Rechtsgeschichte (erster Versuch) §. 34. und Hofacker D. de fundam. success. ab intestato §. 28. es gewagt, zu behaupten, daß die Weiber, nach dem Zwölftafelgesetze, ab intestato nicht haben erben können. Herr Hofrath Hugo nahm aber diese seine ältere Meynung später wieder zurück, und trat auf die Seite der gemeinern Meynung über. H. Hugo Geschichte des römischen Rechts, (zweiter Versuch) Berlin 1799. §. 92. S. 84. und dritter Versuch. Berlin

tige und neue Gründe, zu Unterstützung desselben Satzes, vorgebracht habe, wird eine flüchtige Vergleichung jeden sogleich überzeugen.

Fünfter Abschnitt.

Antwort auf die Zweifel der Gegner.

§. 15.

Ich habe nun also jetzt bewiesen, daß nach dem Zwölftafelgesetze unter dem suus heres weder der Enkel vom Sohne, noch die Tochter, begriffen gewesen sey: da ich aber im §. 5. dieses Buches auch

---

1806. §. 137. Note 3. S. 171. und in den Göttinger gelehrten Anzeigen 1799. S. 507.

Home a. a. O. S. 230. sagt: „Justinian, oder vielmehr die Rechtsgelehrten, welche er bei der abgeschmackten „Sammlung der Pandekten brauchte, ist in einem groben Irrthume, wenn er lehrt, daß nach den Zwölftafeln das männliche und weibliche Geschlecht von einerlei Grade auf gleiche „Weise die Erbfolge in den Ländereyen hatte. Das Voconische „Gesetz bestättiget das Gegentheil.“ „Und weiter unten sagt „er noch einmal, daß die Decemvirn eine weibliche Erbfolge in „den Ländereyen gewiß nie eingeführt haben.“

Ich bin mit Home allerdings der Meynung, die er hier äussert, daß nach den zwölf Tafeln das weibliche Geschlecht die

die Zweifel berührt habe, welche dieser meiner Meynung entgegenzustehen scheinen, so muß ich auch noch auf diese antworten, und zwar um so mehr, weil es ausgemacht ist, daß man diese Zweifel bisher für so stark und unüberwindlich hielt, daß man verzweifelte, sie je entfernen zu können. Die gemeine Meynung, welche bisher unter dem suus heres des Zwölftafelgesetzes sowohl die Enkel vom Sohne, als die Tochter begriff, glaubte sich durch einige Stellen der alten Classiker, so wie durch Justinians und anderer Römischer Rechtsgelehrten Zeugnisse so sicher gestellt, daß sie jeden Angriff auf sie für ein kindisches und lächerliches Unternehmen hielt. Man beugte sich ehrfurchtsvoll vor diesen Zeugnissen, und hielt es für vergeblich und zeitverderbend, sie umstossen zu wollen *g.*)

Erbfolge in Ländereyen nicht hatte. Aber demungeachtet hat Home sonst in dieser Note nichts als lauter Irthümer und Fehler vorgetragen; denn 1.) ist das Voconische Gesetz für Home's Meynung ganz kein Beweis, denn Home giebt dadurch zu erkennen, daß er der Meynung sey, daß von den XII. Tafeln bis zum Voconischen Gesetze die Weiber von der Intestaterbfolge immer ausgeschlossen gewesen seyen; einer Meynung, die sich mit nichts beweisen läßt, alles gegen sich hat, und die ich nächstens besonders widerlegen werde. Mich wundert es, daß auch Hofacker dieselbe Meynung angenommen hat, D. cit. §. 28. p. 33. Was 2.) noch den Ausfall auf Montesquieu betrifft, den sich Home in dieser Note noch weiter erlaubt, so habe ich darauf schon oben §. 13. Nro. 9. Note c. geantwortet. Was bleibt nun, nach Abzug dieser Fehler, noch Gutes von dieser Note des Home übrig?

g.) Merille VIII. Obs. 31. der Italiener Gaudentius D. de lege, quae Feminas à Successione excludit Cap.

Es ist nun Zeit, diesen Irthum zu zerstreuen, und den Nebel von diesen Denkmälern des Alterthums wegzutreiben.

§. 16.

Die wichtigsten Zweifel, die man gegen meine Behauptung vorbringen kann, sind allerdings diejenigen, welche man aus den Gesetzen selbst hernimmt. Wenn nun also Callistratus in der L. 220. D. de V. S. die Kaiser Diocletian und Maximian in der L. 5. C. de suis et legit. und Justinian selbst in dem §. 15. J. de hered. ab intest. bestimmt sagen, daß das XII. Tafelgesetz die Enkel vom Sohne unter dem suus heres begreife, und daß diese Enkel schon nach den Zwölftafeln zur großväterlichen Erbschaft berufen werden; wenn ferner Paulus sagt: „Ceterum Lex XII. tabularum sine ulla discrepatione

---

13. (ap Meermanum Tom. III. p. 714.) und alle Rechtsgelehrten der ältern und neuern Zeit, bis etwa auf die wenigen in der Note f). angeführten Dissentienten, beugten ihre Kniee tief vor diesen Authoritäten, und noch in den neuesten Zeiten sagte Herr Hofrath Glück in seiner Intestaterbfolge §. 49. S. 133. daß alle Gründe, womit man den Töchtern das Recht der Suität, nach den XII. Tafeln, habe absprechen wollen, so scharfsinnig sie auch an sich seyen, doch nur auf Hypothesen hinauslaufen, welche die Gültigkeit so vieler übereinstimmenden Zeugnisse der Alten zu entkräften nicht vermögen. Eben dieses behauptet auch Schwarzkopf Comment. de fundamento success. ab intestato ex jure rom. antiquo et novo. Goett. 1785. §. 4 sq.

sexus *agnatos* admittit *h*.“) und wenn Justinian selbst diese Aeusserung des Paulus an mehreren Orten, nehmlich in der L. 14. C. de legit. hered. in dem §. 5. J. de exheredat. liber. und in dem §. 3. J. de legit. agnat. success. wiederholt und bestimmt erklärt, daß die Zwölftafeln keinen Unterschied zwischen Männern und Weibern gemacht haben: so möchte es allerdings scheinen, daß gegen so bestimmte Aeusserungen der Gesetze selbst sich wenig oder nichts einwenden lasse. Allein alles dieses macht mich nicht irre, und ich halte es für sehr leicht, diese Zweifel auf immer zu entfernen, und selbst in diesen Zweifeln nur eine neue

---

h). Paulus IV. Sentent. 8. §. 22. und in Collat. leg. mosaicar. et rom. tit. 16. §. 3. in Fin. Statt: agnatos ist zwar, in diesen beiden Stellen, die Lesart: cognatos. Allein es ist unbedingte Nothwendigkeit, agnatos zu lesen, wie die L. 14. C. de legit. hered. und der §. 5. J. de exheredat. liber. und der §. 3. J. de legit. agnat. Success. deutlich lehren. Hätte auch Paulus wirklich selbst cognatos geschrieben gehabt, so mußte man ihn eher eines Schreibfehlers, als eines so groben Irthums beschuldigen. Cannegieter hat eine artige Conjektur gewagt, die ich durch den §. 3. J. de legit. agnat. Success. und die Worte: „cujuscunque gradus“ noch weiter bestättigen könnte. S. J. Cannegieter Collat. leg. Mos. et rom. Trajecti ad Rhenum 1768. 4. p. 263. not. n). Auch Schulting (in Jpd. Antejust. p. m. 412. not. 57.) hat mit Raqueau, Giffen, Rittershus und Jacques Godefroi die Nothwendigkeit einer Emendation hier eingesehen. S. auch Hugo Comment. cit. de Fundamento success. ab intestato §. XI. p. 17. ohne hinreichenden Grund und sehr gezwungen will Wieling Lect. jur. civ. Lib. II. Cap. 23. p. 200. not. 2.) die Lesart; „Cognatos“ vertheidigen.

und weitere Bestätigung meiner Meynung zu finden.

Ich setze demnach diesen Zweifeln folgendes entgegen:

1.) Habe ich, durch die vielen und unwiderleglichen Beweisstellen für meine Meynung, die ich, aus den Gesetzen selbst genommen habe, und die also nicht blos auf philosophischen oder historischen Hypothesen beruhen, die Sache in eine solche Lage versetzt, daß sich, wie ich vollkommen überzeugt bin, gewiß jeder Rechtsgelehrte, der bisher die entgegengesetzte Meynung vertheidigte, lieber entschließen wird, im äussersten Falle, den Paulus und Justinian u. s. w. eines Irthums zu beschuldigen, als es über sich nehmen, meine Gründe hinreichend zu widerlegen. Eben deswegen, weil ich weiß, wie wenig gewöhnlich blos historische oder philosophische Gründe bei dem größern Theile der Juristen Eingang und Gewicht finden, wenn von Aufstellung eines neuen Satzes die Rede ist, dem die Worte der Gesetze entgegen zu stehen scheinen, soviel sie auch für den philosophischen Juristen von Gewicht sind, wollte ich bei den bloß philosophischen und bloß historischen Gründen, die zum Theile andere vor mir, wenigstens für den Satz angeführt haben, daß die Töchter, nach den XII. Tafeln nicht suae heredes gewesen seyen, nicht allein stehen bleiben, sondern ich ließ mich keine Mühe und Zeit verdrießen,

um auch auf dem legalen Wege selbst, nehmlich durch Gründe, die von den Römischen Gesetzen selbst abstrahirt sind, denenjenigen Juristen beizukommen, auf die man blos mit einer Lex, oder doch wenigstens mit einem respektabeln Argumentum legis in der Hand wirken kann.

Ich glaube also durch meine angeführten legalen Gründe alle Gegner in die Alternative gesezt zu haben, entweder dieselben widerlegen oder zugeben zu müssen, daß, wenn kein anderer Ausweg der Erklärung möglich wäre, sowohl Justinian als Paulus u. s. w. eines Irthums geradezu zu beschuldigen seyen. Und da ich das Zutrauen zu meinen Gründen habe, daß sie wenigstens im Ganzen unwiderleglich seyen, so glaube ich die Gegner in die wirkliche Nothwendigkeit versezt zu haben, im äussersten Falle, und wenn kein Ausweg der Interpretation möglich wäre, auf welchem die Sache ohne Beschuldigung eines Irrthums beigelegt werden könnte, den Paulus und Justinian u. s. w. eines offenbaren historischen Irrthums beschuldigen zu müssen. Warum sollte man sich auch so schwer entschließen können, diese Gewährsmänner, wenn sie nicht als Juristen und Gesezgeber, sondern als Historiker zu betrachten sind, wie in dem gegenwärtigen Falle, eines historischen Irrthums zu beschuldigen? Das Einzige, was man für sie, in dieser Hinsicht, gegen uns Neuere anführen könnte, wäre ja nur dieses, daß zu vermuthen

sey, daß sie von Begebenheiten, die von ihnen nur 700. und 1000. Jahre entfernt waren, besser unterrichtet müssen gewesen seyn, als wir, die wir von denselben weit über 2000. Jahre entfernt seyen. Allein dieser Einwurf verschwindet in ein Nichts, wenn man bedenkt, daß a) dieses höchstens nur eine Vermuthung im Zweifel seyn darf, die stärkern Gegengründen, die ich angeführt zu haben glaube, weichen müßte; daß

b.) ebendeswegen die neuern Italienischen, Französischen, Englischen und Deutschen Geschichtschreiber oft und viel die ältern Griechischen und Römischen Historiker, wegen gewisser Behauptungen, widerlegen, ohne sich dadurch abschröcken zu lassen, daß diese so lange vor ihnen gelebt haben *i*); daß ja

c) die ältern Griechischen und Römischen Historiker selbst einander fast immer widerlegen und daß gerade die spätern den frühern diese Ehre anthun, ohne sich durch den Gedanken abhalten zu lassen, daß diese den Begebenheiten, welche sie er-

---

i.) So widerlegt auch der Römische Professor Duni in seinem Buche: Origine e progessi del Cittadino e del governo civile di Roma. Tom. I. in Roma 1763. Cap. VI. den Livius und Dionys vortreflich wegen einiger Behauptungen über die Geschichte des alten Roms, und er trägt kein Bedenken, p. 99. zu sagen: „Livio fu ignaro delle Cose civili de i primi tempi.“ Man vergleiche auch G. B. von Schirach historische Zweifel und Beobachtungen. Halle 1766. 8.

zählen, näher gewesen seyen, als sie selbst *k*); daß also

d) wenn selbst eigentliche Historiker, die lange vor Justinian und Paulus u. s. w. gelebt haben, wie ein Livius und Dionys, in der Geschichte des alten Roms mannigfaltige Irthümer begangen haben, was gar nicht zu läugnen ist, noch weit mehr Paulus und Justinian u. s. w. in dergleichen nicht eigentlich in ihr Fach gehörigen Sachen gefehlt haben können; daß

e) einige Jahrhunderte nach der Zeit der XII. Tafeln die römische Sprache schon so sehr verändert gewesen sey, daß schon zu Polybs Zeiten die ersten Alterthumsforscher die meisten Ueberbleibsel der XII. Tafeln kaum mit der grösten Mühe verstehen konnten *l*); daß schon die alten römischen Commentatoren Sextus Aelius und L. Acilius, nach Ciceros Berichte *m*), das in den

k) Wenn man nur den einzigen Plutarch list, der zu Trajans Zeiten lebte, so findet man ihn fast immer im Streite mit den Historikern, die vor ihm gelebt haben. In dem Leben des Romulus allein widerlegt er. S. 109. den Dionys und S. 112. den Antigonus und den Dichter Simulus wegen einiger historischen Behauptungen. Im Leben des Numa ist er abermal mit Dionys und Livius in einem offenbaren Widerspruche, S. 239. und wieder mit Livius allein S. 251. Man vergleiche hier besonders, was ich im §. 1. dieses Buches über diesen Punkt gesagt habe.

l) Polypius histor. Lib. III.

m) Cicero de Legibus Lib. 2. Cap. 23.

XII. Tafeln vorkommende Wort: Lessum nicht mehr verstehen konnten; daß in demselben Falle auch viele alte Autoren, die vor dem immerwähren-Edikte die XII. commentirt haben, waren *n*); daß es also

f) mit dem Ausdrucke suus heres sehr leicht der gleiche Fall habe seyn können, und daß der ursprüngliche Sinn dieses Ausdruckes schon jenen eben angeführten alten Commentatoren, die lange vor dem edictum perpetuum geschrieben haben, wie viel mehr also den später lebenden Juristen und Gesetzgebern, wie einem Julius Paulus und einem Justinian, habe unbekannt seyn *o*) und daß diese um so mehr haben glauben können, daß schon die Decemvirn unter dem suus heres die Enkel vom Sohne und die Töchter verstanden haben, weil, bald nach Erscheinung der XII. Tafeln, die Rechtsgelehrten der mittlern Jurisprudenz auch die Töchter und Enkel vom Sohne für suos heredes erklärt haben, und wir bestimmt wissen, daß zu den

---

n) Jac. Gothofredus in IV. Fontibus jur. civ. L. II. Cap. 5. §. 3. (ap. Ottonem Thes. jur. rom. Tom. III.)

o) Sehr richtig sagt: C. H. Trotz in Praefat. opusculis Jacobi Gothofredi praemissa p. 18. „Nam longa aetas verba atque mores veteres obliteraverat, quibus verbis moribusque sententia legum comprehensa est.“ Einen merkwürdigen Beleg für die Wahrheit dieser Behauptung finde ich noch ferner in der L. 1. pr. D. Ad. Legem Aquil. wo Ulpian unumwunden gesteht, daß er nicht wisse, ob das Aquilische Gesetz den XII. Tafeln, oder einem spätern Gesetze derogirt habe.

Zeiten derjenigen römischen Juristen, deren Fragmente in den Pandekten vorhanden sind, das Zwölftafelgesetz nur noch dem Nahmen nach bekannt war; daß dieses Gesetz so viele und so große Erklärungen erhalten hatte, als verschiedene Veränderungen mit der römischen Verfassung selbst vorgegangen waren; daß, aus den Systemen der Juristen und den Sekten der spätern Zeiten, soviele Ausnahmen und Einschränkungen hinzugekommen waren, die man entweder von dem Griechischen, oder dem spätern römischen Rechte hernahm; und daß von der Zeit an, wie **Macrobius** sagt *p*), wo man anfing, das Alterthum zu verachten, das, was in den XII. Tafeln verordnet war, andern Gesetzgebern und wieder dasjenige, was in spätern Gesetzen oder durch die Interpretation der Juristen eingeführt war, den Decemvirn zugeschrieben wurde *q*);

Daß es endlich, was das Hauptsächlichste und Wichtigste ist,

---

p) Saturnal. Lib. II. Cap. 13. „Ut in ipsis XII. Tab. „factum est, quarum ubi contemni antiquitas coepit, eadem „illa quae illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina „transierunt.“

q) **Perizonius** D. ad Leg. Voconiam p. m. 110. (in Triade Dissert. Halae 1722) sagt sehr richtig: „Multis saepe legibus vel derogabatur postea, vel subrogabatur, vel obrogatur, *neque tamen illae in suis reliquiis pristinum perdebant nomen.*“ S. auch Otto Praefat. ad Tom. III. Thes. jur. civ. p. XV. et XVI.

g) der Mühe gar nicht werth wäre, den Paulus und Justinian, u. s. w. gegen so überwiegende Gründe für das Gegentheil, von der Beschuldigung eines historischen Irthums freisprechen zu wollen, weil man denn um so gewisser den Rechtsgelehrten Cajus, der noch etwas früher, als Callistratus und Paulus, lebte und dessen Institutionen Justinian sich bei seinen Institutionen zum Muster nahm und stets, als die Quelle ansah, aus der er schöpfen müße, des gleichen historischen Irthums beschuldigen müßte; da dieser, wie ich schon oben gezeigt habe, bestimmt behauptet, daß die Enkel vom Sohne erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten für sui heredes erklärt worden seyen *r*), Callistratus hingegen, die Kaiser Diocletian und Maximian, so wie Justinian eben so bestimmt sagen, daß dieses schon durch die Decemvirn geschehen sey *s*). Was wäre also dabei gewonnen, wenn man sagen wollte, Callistratus und Justinian u. s. w. haben es besser, als ich, wissen müssen, daß schon die Zwölftafeln die Enkel vom Sohne und die Töchter für suos heredes erklärt haben? Könnte ich nicht auf diese Aeusserung wieder ruhig fragen: Haben sie es auch besser gewußt,

---

r) S. oben §. 10. Nro. 18. Lit. d.)

s) S. oben §. 5.

als Cajus? Wollte man mir hierauf antworten: Ja! so würde ich wieder fragen: Warum? Könnte man mir hierauf, was ich vermuthe, nicht befriedigend antworten *ss*), so würde ich gutmüthig und gefällig weiter sagen: Meinetwegen mag auch Cajus die Sache weniger gut gewußt haben, als diejenigen, die nach ihm gelebt haben; aber was habt ihr nun gewonnen, wenn nun, Statt Callistratus und Flavius Justinianus, u. s. w. der berühmte Cajus die Last des Irthums auf sich nehmen muß, die ihr von jenen hinwegwälzen wollt? Was nützt es euch mehr, daß Cajus geirrt hat, als wenn Paulus und Justinian u. s. w. geirrt hätten? Müßt ihr nicht wenigstens zugeben, daß, wenn Cajus hier irren konnte, auch für Paulus, Callistratus und Justinian ein Irthum möglich war? Und ist euch also nicht unvermerkt eure einzige Stütze entrückt, besonders nach dem ich mit unumstößlichen Gründen bewiesen habe, daß nur des Cajus Meynung die wahre ist? Wollt ihr vielleicht weiter sagen: Wir könnten uns zwar entschließen, etwa bei den Enkeln vom Sohne es zuzugeben, daß Callistratus, Paulus und Justinian sich geirrt

---

ss) Denn es ist sehr wohl zu bemerken, daß Cajus einen Commentar über das XII. Tafelgesetz geschrieben hat. Er muß also die Vermuthung für sich haben, daß er der Sache mehr nachgedacht habe, als die andern, und daß er ohne allen Grund diesen Satz nicht hingeschrieben habe.

haben, wenn sie diese unter dem suus heres der Zwölftafelgesetze begriffen glaubten, weil Cajus hier so deutlich das Gegentheil lehrt. Aber bei den Töchtern müssen wir auf unserer Meynung bleiben, weil weder ein Cajus noch ein anderer römischer Jurist so bestimmt von diesen, wie von den Enkeln vom Sohne sagt, daß sie erst durch die Interpretation der Juristen der mittlern Zeit für sui heredes erklärt worden seyen? Allein auch dieses lasse ich nicht gelten; denn

aa) habe ich schon deutlich bewiesen, daß, wenn die Decemvirn die Enkel vom Sohne nicht unter dem suus heres begriffen haben, sie noch weit weniger die Töchter darunter begreiffen konnten *t*);

bb) sind meine oben vorgetragenen Gründe gegen die Töchter so unumstößlich und stark, daß es gerade so anzusehen ist, als wenn ich einen Cajus oder andern römischen Juristen angeführt hätte, der nahmentlich und deutlich meinen Satz bekräftigte;

cc) Haben Callistratus und Justinian den Begriff der Decemvirn von dem suus heres bei den Enkeln vom Sohne nicht gewußt, ist es wahrscheinlich, daß sie ihn bei den Töchtern besser gewußt haben? Ist es nicht vielmehr weit wahrscheinlicher, daß sie bei den Töchtern eben so, wie bei den Enkeln vom Sohne geirrt haben, da ja der

---

t) S. oben §. 13. Nro. 1.) 2.) 3.)

Irthum in beiden Fällen eine und dieselbe Quelle, nehmlich Unkenntniß des wahren und ursprünglichen Begriffes von suus heres, hat?

§. 17.

Ich glaube nun also hinreichend bewiesen zu haben, daß im äussersten Falle und wenn ganz kein anderer Ausweg der Interpretation möglich wäre, Paulus, Callistratus und Justinianus eher geradezu eines historischen Irthums zu beschuldigen wären, als daß meine Theorie angegriffen werden könnte *tt*). Allein ich habe auf jene Zweifel

2.) noch eine ganz andere und weit einfachere Antwort, bei der sowohl meine Theorie stehen bleibt, als Paulus, Callistratns und Justinian u. s. w. von der Beschuldigung eines historischen Irthums gänzlich rein gewaschen werden, und diese Antwort wird, wie ich hoffe, meine Theorie mit allen bisherigen Antagonisten um so mehr aussöhnen, als auf diese Art zugleich auch ein offenbarer Widerspruch zwischen Callistratns,

---

tt) Und es wäre dieses auch nicht das erstemal, daß die Römischen Juristen gefehlt hätten. Sie haben oft gefehlt, weil sie Menschen waren; sie ließen sich oft durch den Schein der Billigkeit verführen. Daher ihre Uneinigkeiten, ihre wechselseitigen Widerlegungen, ihre Critiken gegen einander (notae); daher ihre verschiedenen Sekten!

den Kaisern Diocletian und Maximian und Justinian auf einer und dem Juristen Cajus, auf der andern Seite, vermieden wird, der sonst unvermeidlich wäre.

Ich sage nehmlich:

daß, wenn Callistratus, die Kaiser Diocletian und Maximian und Justinian auf einer Seite von den Enkeln vom Sohne, Paulus und Justinian auf der andern Seite hingegen von den Töchtern sagen, daß das Zwölftafelgesetz ihnen das Recht der Suität eingeräumt habe, Alle unter dem Zwölftafelgesetze durchaus nichts anders verstanden haben, als allein die — Interpretation der röm. Rechtsgelehrten, die nach Erscheinung der Zwölftafelgesetze gelebt haben *ta*).

Aber ich sage dieses nicht nur, sondern ich will es jetzt unumstößlich beweisen! Meine Gründe sind diese:

---

ta) Eben so und aus denselben Gründen bin ich vollkommen überzeugt, daß Ulpian Fragment. tit. 29. §. 4. wenn er sagt: „Feminae vero, *ex Lege quidem* XII. *tabularum perinde jus habent, atque masculi patronorum liberi*“ unter den Worten: ex Lege XII. tabularum, nicht das Zwölftafelgesetz selbst, sondern die Interpretation der Rechtgelehrten verstanden habe; wenn gleich Schulting und alle Rechtsgelehrte der ältern und neuern Zeit anderer Meynung sind. S. auch unten die Note cc.)

1.) Muß ich vorausschicken, daß die römischen Rechtsgelehrten der mittlern Zeit zweierlei Interpretationsarten hatten, womit sie das Zwölftafelgesetz und andere Gesetze erklärten; nehmlich eine **wahre** und eine **nur sogenannte oder uneigentliche Interpretation**. Die wahre bestand darin, daß sie wirklich, wie es denkenden Juristen geziemt, **nach dem wahrscheinlichen Willen des Gesetzgebers**, ein Gesetz entweder ausdehnten oder einschränkten *u*). Die sogenannte hingegen darinn, daß sie, **ohne alle Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Gesetzgebers, blos nach dem Geiste der Zeit und der Billigkeit**, neue Grundsätze aufstellten und blos **sagten, wenn es auch gleich der Fall nicht war**, daß dieselben in dem Sinne des Gesetzgebers liegen. Bei der wahren Interpretation waren sie wirklich Juristen; bei der so genannten hingegen erhoben sie sich in die Sphäre des Gesetzgebers. Es konnte auch nicht anders gehen, denn als Juristen waren sie nicht befugt, Gesetze weder zu machen, noch aufzuheben und doch machte in spätern Zeiten der Geist der Zeit alte Gesetze unbrauchbar und neue nothwendig. Sie erweiterten also vor allen

---

u) Von dieser wahren Interpretation spricht die L. 10. L. 11. L. 12. De de Legib. S. auch Hofacker Princ. jur. rom. Germ. Tom. I. §. 20.

Dingen die Grenzen der Interpretation, die man ihnen im Ganzen nicht absprechen konnte, soweit sie in der Sphäre des Rechtsgelehrten blieben, ganz ausserordentlich dadurch, daß sie sich Fiktionen erlaubten und mit Fiktionen zu interpretiren anfingen. Dadurch machten sie sich nun der Sache nach zu wahren Gesetzgebern; denn sie hoben nun Gesetze auf und machten neue, unter dem Scheine und Titel der Interpretation; denn, was sollte man nicht alles können, sobald man sich Fiktionen erlaubt *uu?*) Die Fiktionen waren blos die Farbe, die man einer sogenannten Interpretation geben wollte, die ausser den Grenzen des Rechtsgelehrten lag; und in der That war auch

u u) Sehr schön sagt Otto D. de dolo bono. §. 8. (In Dissertat. jur. p. 536.) „Fictiones Romae malum necessarium erant et species genuina doli boni. Vix enim Reipublicae status aliam rigidarum legum medelam admittebat; vulgus aequos habebat mores antiquos et novandi studium exemplo periculosum censebat; ideo, quae diu comprobata erant, propter utilitatem, verborum fictione atque imagine erant obliteranda." Auch Noodt III. Probabit. 12. spricht vortreflich hierüber. Maran in opp. p. 23. sagt von dem Prätor, der gleichfalls fingirte, sehr richtig: „Praetor jus civile supplet, emendat et corrigit, *neque incolorate tamen*, sed specie etiam aliqua ex jure ipso inducta L. 2. D. de inoff. testam. *quasi id ipsum velit et sentiat jus civile, quod Praetor edicit*, ita ut ille in edicendo *quasi legislator quidam esset effectu ipso, sub nomine jus dicentis.*" Daher sagt auch Schulting in Ipd. Antejust. p. 592. ganz richtig: „Sed jurisconsulti et Praetores, cum jus civile non possint tollere, fictionibus egent, ad declinandas et eludendas ejus subtilitates."

das Bestreben der Juristen blos dieses, dem Nahmen und dem Scheine nach Ehrfurcht vor dem Zwölftafelgesetze zu zeigen, der Sache nach es aber zu jeder Zeit, nach ihren Ansichten von Nothwendigkeit und Nutzen und nach dem Geiste der Zeit zu ändern, zu mehren und aufzuheben. Das römische Volk wurde von seinen Königen, nahmentlich dem Numa, von seinen Auguren, Tribunen, Diktatoren und seinen ersten Kaisern nicht mehr getäuscht als von seinen fingirenden Juristen; diese wollten, wie jene, immer blos den Schein der Neuerung vermeiden, wenn sie gleich ihr immer geneigt waren und keine Gelegenheit zu einer Neuerung unbenutzt ließen *v*); nur waren diese Täu-

---

v) Um sich ganz hievon zu überzeugen, muß man nur Hauteserre's Tractat de fictionibus juris lesen. Keine einzige Rechtslehre blieb fast von Fiktionen befreit, und jede Fiktion war ein Akt der Gesetzgebung, die, der Sache nach, in den Händen der Juristen war. — Ich habe mich immer gewundert, daß die Systematiker in ihren Schriften, über das römische Recht, oder die römische Rechtsgeschichte, von einer so wichtigen und durch das ganze Recht so verbreiteten Lehre, wie die Lehre von den Fiktionen ist, meistens gar nichts berühren. Selbst Hofacker ist mit Böhmer in diesem Falle. Andere wie Hellfeld Comp. Pandect. §. 140. und Höpfner im Commentar §. 136. S. 168. erwähnen ihrer nur im Vorbeigehen und auf eine höchst erbärmliche Weise; so, daß man deutlich sieht, daß sie in das Innere dieses so wichtigen Instituts gar nicht eingedrungen sind. Die Fiktionen gehören im Systeme in die Lehre von der Interpretation des Rechts. Diese zerfällt in zwey Arten, in die wahre und in die nur so genannte

schungen der fingirenden Juristen ein nothwendiges Übel, und das römische Volk befand sich wohl dabei; weil es dadurch immer Gesetze erhielt, die dem Geiste der Zeit angemessen waren.

Vermöge dieser uneigentlichen und, so zu sagen, legislatorischen Interpretation fingirten nun auch die röm. Juristen der mittlern Zeit, daß die Enkel vom Sohne, wenn sie, durch den Tod oder die Emancipation des Letztern, unmittelbar unter die großväterliche Gewalt zu stehen kommen, in die Stelle ihres Vaters treten, und also gleichsam Söhne ihres Großvaters werden *w*) und eben so fingirten sie auch, daß die Töchter, die sich in der väterlichen Gewalt befinden, sui heredes seyen *x*).

---

oder uneigentliche Interpretation, wie ich es oben angegeben habe, und es ist, nach römischem Rechte, ganz unrichtig, wenn man sich einbildet, die römischen Juristen und Prätoren haben nur immer der wahren Interpretation gehuldiget; was auch selbst der berühmte Hofacker zu glauben scheint Princip. jur. rom. Germ. Tom. I. §. 20. aber durch die ganze Menge von Fiktionen widerlegt wird, die in den röm. Gesetzen zerstreut sind. Jene uneigentliche und, so zu sagen, legislatorische Interpretation der Rechtsgelehrten versteht auch Cajus in der famosen Stelle der Collat. leg. Mos. et rom. tit. 16. p. 793.

w) S. §. 2. J. de exhered. lib. §. 2. J. de hered. qual. et diff. §. 6. J. de hered. ab intest. L. I. §. 4. et 5. D. de suis et legit. L. 7. D. de Collat. bonor. L. 13 D. de injust. rupt. L. 195. §. 2. D. de V. S. Cajus II. Instit. 8. §. 2. Ulpianus tit. 26. §. 2. Collat. Leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2.

x) S. auch Basilica Tom. VI. p. 594. wo die merkwürdigen Worte stehen: „Vetus igitur simulatio et observatio, *cum fingeremus filiam patroni filium patroni esse*, aboleatur."

Der Geist der Zeit, in der sie lebten, duldete den Ausschluß der Enkel vom Sohne und der Tochter von der våterlichen Erbschaft, aus verschiedenen Grůnden *y*), nicht mehr. Gegen die bestimmten Worte der XII. Tafeln konnten sie ohne Weiters und ohne eine Farbe dieselben nicht berufen. Sie fingirten also, daß beide Filii familias, also sui heredes seyen *z*). Weil nun die XII. Tafeln den suus heres ohne Einschrånkung beriesen, so sagten sie, mit scheinbarer Ehrfurcht vor dem Zwölftafelgesetze, aber als åchte Sophisten: weil das Zwölftafelgesetz den heres suus zur våterlichen Erbschaft berufe, die Enkel vom Sohne und Töchter aber, fictione juris, Söhne und also sui heredes seyen, so succediren sie, als sui heredes, nach den Worten und dem Sinne des Zwölftafelgesetzes, ex Lege XII. tabularum, ex verbis et sententia Legum XII. tabularum. Es war freilich dieses ganze Raisonnement nichts als eitle Sophisterei und gar nicht schwer, die fallaciam causae zu finden; aber was waren denn die römischen Juristen, wenn sie fingirten, anders, als bloße Sophisten, denen es nicht um Wahrheit, sondern bloß um Schein der

---

y) S. Wieling II. lect. jur. civ. 26. Hugo Comment. cit. §. 10. p. 16.

z) Man vergleiche hier besonders das, was ich oben §. 10. am Ende, in der Note f) am Ende gelehrt habe, und was keinen Zweifel leidet.

Wahrheit, um Täuschung zu thun ist? Wenn sie dem Verfasser eines pflichtwidrigen Testaments Tollheit andichteten, die er nicht hatte, um sein Testament, als das Testament eines Tollen, über den Haufen zu werfen *zz*), war hier ihr Raisonnement richtiger als im vorigen Falle? Haben sie nicht in beiden Fällen Personen Eigenschaften angedichtet, die sie nicht hatten, bloß um sie in das Gesetz hineinzubringen, in dem sie sie haben wollten? Warum sollte es jene römischen Juristen schwerer angekommen seyn, den Enkeln vom Sohne und den Töchtern die Suität anzudichten, die sie nicht hatten, als einem Erblasser die Narrheit, die er gleichfalls nicht hatte? Sollte man nicht gerade vielmehr umgekehrt meynen, daß zu der letztern Fiktion ein stärkerer Entschluß und etwas mehr Stirne erfordert werde, als zur erstern? denn einen vernünftigen römischen Bürger, der mit vollen Verstandeskräf-

---

zz) Es existirte nehmlich in der V. Tafel des Zwölftafelgesetzes ein Gesetz, das dem Wahnsinnigen und Verschwender zu testiren verbot. Um nun einen Erblasser, der ein pflichtwidriges Testament machte, unter dieses Gesetz zu bringen, mußte er toll seyn, und die Fiktion leistete ihm den Dienst, daß man ihn dafür erklärte. L. 2. D. de inoff. test. Gerade so war es auch mit den Enkeln von Söhnen und den Töchtern. Die Juristen wollten ihnen, vom Geiste der Zeit angetrieben, die väterliche Erbschaft zuwenden, und doch waren sie keine sui heredes, von denen doch die XII. Tafeln allein sprachen. Sie fingirten also, daß sie sui heredes seyen, und nun waren sie unter das Gesetz gebracht, und nun hieß es, das Zwölftafelgesetz selbst habe sie schon gerufen.

ten und vielleicht sogar mit eminenten Talenten von der Natur ausgestattet, lebend in den Straßen von Rom umhergegangen war, für einen Narren, nach seinem Tode, auf einmal, deswegen zu erklären *zzz*), weil er höchstens gegen das Naturgesetz in seinem Testamente angestoßen hatte, ist doch offenbar auffallender, als einem Enkel und einer Tochter das Recht der Suität anzudichten, das sie nicht hatten.

Es erhellt also hieraus, daß die römischen Juristen, welche sehr wohl wußten, daß nach dem Sinne der Decemvirn weder die Enkel vom Sohne, noch die Töchter, unter dem suus heres der XII. Tafeln begriffen waren, nach ihrer sonstigen Gewohnheit, bloß sagten, beide seyen von dem Zwölftafelgesetze selbst gerufen, weil zu der Zeit, als sie ihnen das Erbrecht einräumten, der Geist der Zeit ihren längern Ausschluß nicht mehr duldete, und weil sie ihrem neuen Grundsatze ein legales Ansehen geben und den Schein nicht haben wollten, als hätten sie selbst, und nicht schon das so verehrte Zwölftafelgesetz, dieses Erbrecht den Enkeln vom Sohne und den Töchtern ertheilt, und

---

zzz) So gefällig waren aber doch noch die fingirenden Juristen, daß sie einen solchen nicht so eigentlich für einen g a n z e n N a r r e n, sondern mehr für einen H a l b n a r r e n erklärten; denn M a r c i a n bemerkt in der L. 2. D. de inoff. test. „Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt; et hoc dicitur, *non quasi vere furiosus vel demens testatus sit;* sed recte quidem testamentum fecit, sed non ex officio pietatis.“

um ihre eigene Erfindung den XII. Tafeln zuschreiben zu können, fingirten sie vorher, die Enkel und Töchter seyen sui heredes und als solche waren sie nun unter das Gesetz selbst gebracht, und deswegen sagten sie nun immer, das XII. Tafelgesetz haben die Enkel vom Sohne und die Töchter zur väterlichen Erbschaft berufen. Die späteren Juristen, deren Fragmente wir in den Pandekten haben, ahmten ihnen hierinn, so wie die Kaiser selbst, nach und daher kommt es, daß Paulus, Callistratus, die Kaiser Diocletian und Maximian und Justinian eben so sprechen; denn, daß auch selbst die Kaiser sich immer gerne auf die XII. Tafeln beriefen, und ihre eigenen Constitutionen mehr geehrt glaubten, wenn sie mit dem Zwölftafelgesetze harmonirten, wissen wir gewiß *a*).

2.) Sagt Ulpian in der L. 6. §. 1. D. de V. S. deutlich: Verbum: *ex Legibus* ita accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis. Wenn nun jene Rechtsgelehrten, welche

---

a) Merkwürdig sind die Worte Justinians im §. 15. J. de hered. ab intest. „Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturae, *sed etiam veteris juris suffragio muniuntur*" Eben so die Worte des §. 3. J. de legit. agnat. success. „Nos vero Legem XII. tabularum sequentes et ejus vestigia in hac parte conservantes." Bei einer andern Veranlassung sagt auch sehr richtig Maran in Opp. p. 353. „Hanc vero „qualem qualem similitudinem cum agnatis Justinianus libenter „arripuit, *ut ex ea quaereret colorem juris novi, quod* „*illa Constitutione introduxit.*"

den Enkeln und Töchtern das Erbrecht der suorum heredum zuerst einräumten, dieses nur vermittelst der Interpretation thun konnten, diese aber keinen Schein und Grund gehabt hätte, wenn sie nicht wenigstens durch Sophistereien es wahrscheinlich gemacht, oder zum wenigsten mit Sophismen behauptet hätten, daß ex sententia Legi XII. tabularum jene zur väterlichen Erbschaft berufen seyen, so wird es schon dadurch klar, daß sie kein Bedenken tragen konnten, zu sagen, die Enkel und Töchter seyen ex Lege XII. tabularum berufen b).

3.) Giebt es in den römischen Gesetzen viele Fälle, wo von demjenigen, was ganz bestimmt durch die Interpretation der Juristen erst eingeführt wurde, dennoch ganz bestimmt gesagt wird, daß es durch das XII. Tafelgesetz eingeführt worden sey c). Dieses ist auch z. B.

b) Sehr richtig sagt Denys Godefroi ad Theophilum edit. Reitz Tom. I. p. 158. not. d) „Ex Lege esse dicitur, *quod est ex ejus interpretatione.*" S. auch Fabrot eod. loco p. 158. not. f).

c) Otto hat dieses gut gewußt, und es konnte ihm auch nicht entgehen. S. Otto Praefat. ad Tom. III. Thes. jur. civ. p. XV. wo er sehr richtig sagt: „Multa enim Lege XII. tabularum cauta dicuntur, *quae ex interpretatione descendunt.*" Er führt auch einige Beispiele an, um diesen Satz zu beweisen, die ich hier nicht anführe, weil ich unendlich wichtigere bei der Hand habe. Am allerbesten hat aber hievon gesprochen Bouchaud Commentaire sur la Loi de XII. tables im Discours préliminaire p. 105. wo er sehr richtig sagt: „Ces prétendus Fragmens, quo'n a mal à propos attribués à la Loi de XII.

der Fall mit der legitima patronorum tutela und es kann nichts auffallender seyn, als was Justinian hierüber in dem pr. J. de legit. patron. tut. schreibt. *Ex Lege* XII. *tabularum*, sagt er, libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet; *non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset.*

Diese einzige Stelle muß alle Zweifel und Einwürfe der Gegner auf einmal niederschlagen; denn Justinian sagt ganz bestimmt, nicht nur das, was die XII. Tafeln nahmentlich verordnen, sondern auch dasjenige werde den XII. Tafeln zugeschrieben, **was durch die Interpretation der Juristen ebenso angenommen werde, als wenn es durch die XII. Tafeln selbst nahmentlich eingeführt worden wäre.**

Aus diesem Grunde nehmen es die römischen Juristen sehr häufig für ganz gleichbedeutend, ex

tables, tirent leur origine, ou du traité des Loix de Ciceron, *ou des Formules inventées par les Jurisconsultes, ou de l'interpretation de la loi de* XII. *tables, qui s'introduisit au Barreau et qui, par cette raison, S'appella* disputatio fori." Bouchaud geht dann mit einer großen Gelehrsamkeit von p. 105. bis p. 130. eine Menge Fälle durch, wo theils in den römischen Gesetzen, theils in den alten Schriftstellern, den XII. Tafeln mit Unrecht zugeschrieben wird, was entweder dem Cicero, oder den römischen Juristen angehört.

Lege XII. tabularum, oder: per interpretationem juris zu sagen.

Dieses erhellt auffallend aus zwei Stellen des **Ulpian**; denn in dem Lib. 14. ad Sabinum sagte er, nach L. 1. pr. D. de legit. tutor. bestimmt: „Legitimae tutulae, *Lege* XII. *tabularum*, delatae sunt patronis.“ Und in dem Lib. 38. ad Sabinum sagte eben dieser **Ulpian**, nach L. 3. pr. D. de legit. tut. ebenfalls: „Tutela legitima, quae patronis defertur *è Lege* XII. *tabularum*, non quidem *specialiter* vel *nominatim* delata est, sed per Consequentias hereditatum, quae *ex ipsa Lege* patronis datae sunt *cc*).

So gut also die römischen Juristen bei der legitima patronorum tutela die Worte: „Ex Lege XII. tabularum“ für gleichbedeutend mit den Worten: „per interpretationem prudentum“ gebrauchen konnten, eben so gut konnten sie dieses auch in den Stellen thun, wo sie von der Intestaterbfolge der Enkel vom Sohne und der Töchter handelten; und daß sie dieses wirklich auch hier ge-

---

cc) Der Umstand, daß gerade **Ulpian** es ist, der dieses sagt, erhebt meine oben in der Note t a) geäusserte Meynung, daß **Ulpian** Fragment. tit. 29 §. 4. unter den Worten: „Feminae, *ex Lege* XII. *tabularum*, perinde jus habent, atque masculi patronorum liberi“ nicht die XII. Tafeln selbst, sondern nur die Interpretation der Rechtsgelehrten verstanden habe, zu einer Art von Gewißheit.

than haben, beweisen nicht nur unumstößlich die von mir bereits dafür angeführten Gründe, daß die Enkel und Töchter unter dem suus heres der XII. Tafeln nicht begriffen gewesen seyen, sondern noch einen andern eben so unumstößlichen und noch nicht angeführten Beweis giebt mir Cajus an die Hand. Denn dieser sagt an einem Orte, der Enkel vom Sohne werde durch das XII. Tafelgesetz, und an einem andern, er werde durch die Interpretation der Rechtsgelehrten gerufen *ccc*). Auf diese Art läßt sich auch der §. 3. J. de legit. agnator success. den die Gegner insgemein als den Ajaxschild für ihre Meynung ansehen d), nicht nur sehr gut, sondern sogar weit besser und ächter erklären, als auf die Art, wie die Gegner es meynen, und ich bin sogar vollkommen überzeugt, daß ganz keine andere Erklärung, nach Justinians Absicht, Statt finden kann. Auf diese Art wäre der Sinn des angeführten §. 3. J. cit. dieser: Die Interpretation der Rechtsgelehrten hat, so wie sie die Töchter für suos heredes erklärt und zur väterlichen Erbschaft berufen hat (ad similitudinem suorum) also auch die weiblichen

---

ccc) Das erste sagt er in dem Lib. II. Institut. tit. 8. pr. und das zweyte in der Collat. Leg. mosaic. et roman. tit. 16. §. 2. p. 793.

d) S. Glück von der Intestaterbfolge §. 49. S. 132. und Perizonius D. de Lege Voconia p. m. 99.

Agnaten, eben so wie die männlichen, zur wechselseitigen Erbfolge berufen *e*).

§. 18.

Ich könnte noch viele Gründe hier aufhäufen, was ich geflissentlich unterlasse; denn ich bin überzeugt, daß das, was ich bisher angeführt habe, um die Zweifel der Gegner zu beantworten, mehr als hinreichend für meinen Zweck ist; ich bin überzeugt, daß jene Zweifel, auf die Art, wie ich sie beantwortet habe, nur weitere Gründe für die Richtigkeit meiner Meynung seyen, und daß meine Beantwortung jener Zweifel selbst bei den Gegnern um so mehr Eingang finden werde, als sie sonst in der unvermeidlichen Nothwendigkeit sich befinden, einen offenbaren Widerspruch zwischen Cajus, auf einer, und zwischen Callistratus, den Kaisern Diocletian und Maximian und Justinian, an der andern Seite, anzunehmen, also ein Mittel

---

e) Schon die Worte: „ad similitudinem suorum" verrathen es, daß bloß die Interpretation der Juristen gemeint ist. L. 12. L. 27. L. 39. D. de Legib. Auch wurden diese Worte gewissermaßen zur Rechtfertigung des Satzes, daß auch die weiblichen Agnaten berufen seyen, hergesetzt. Wer bedarf aber einer Rechtfertigung eher, das befehlende und unumschränkt gebietende Gesetz, oder die an gewisse Regeln gebundene Interpretation? Auch in der L. 3. pr. D. de injust. rupt. test. werden die Worte: „ad similitudinem filiorum" in dem ganz gleichen Sinne genommen, wie in dem §. 3. J. de legit. agnat. success. (S. unten §. 39. Nro. 2.

wählen zu müssen, das schlimmer als die Krankheit selbst wäre.

Es bleibt mir nun noch übrig, auch noch jene Stellen der alten Classiker zu beantworten, die meiner Lehre gleichfalls entgegenzustehen scheinen.

§. 19.

Vor allen Dingen muß ich hier bemerken, daß 1.) über den einen Punkt des Streits, nehmlich über meine Behauptung, daß, nach den XII. Tafeln, die Enkel vom Sohne nicht sui heredes gewesen seyen, keine das Gegentheil beweisende, oder auch nur beweisen sollende Stelle, aus den Classikern, von den Gegnern, daß ich es wüßte, angeführt wird. Ich kann also auch hier auf nichts antworten, weil nichts vorhanden ist, das zu beantworten wäre. Sollte aber erst in der Folge noch die eine oder andere Stelle aus einem Classiker, über diesen Punkt, gegen mich angeführt werden wollen, so habe ich die Zuversicht zu meiner Lehre, daß es mir wenig Mühe machen werde, jeden Zweifel dieser Art vollkommen lösen zu können, sollte ich auch weiter nichts sagen können, als was ich theils bereits über dergleichen Stellen aus den Classikern gesagt habe, und noch weiter sogleich sagen werde.

Was aber

2.) den zweiten Streitpunkt und zwar die Frage betrift, ob die Töchter unter dem suus heres der XII. Tafeln begriffen gewesen seyen, so führen die Gegner für die Affirmative folgende Classiker an:

Macrobius Lib. I. saturnal. Cap. 10.

Plutarchus Quaest. Rom. 35. et in *Romulo*.

Gellius N. A. Lib. XVIII. Cap. 6.

Dionisyus Halicarnassensis Lib. II. Cap. 25.

Cicero in Topic. Cap. 3. et 4.

Böthius ad hunc *Ciceronis* locum.

Tacitus L. IV. Annal. Cap. 16.

Livius I. 43.

Servius ad *Virgilium* Lib. I. Georg. vers. 31. et Lib. IV. Aeneidos vers. 103. *f*).

Was nun

a) den Macrobius und Plutarch betrift, welche von der gefälligen Larentia erzählen, daß sie schon unter dem Könige Ancus Marcius Universalerbinn ihres Mannes geworden sey,

---

f) S. Grupen de uxore romana Cap. III. §. 4. Perizonius de Lege Voconia p. m. 99. (in Triade Dissertat. Halae 1722.) Wieling Lib. II. Lect. jur. civ. Cap. 23. §. 3. p. 199. Joach. Schwarzkopf Comment. de fundam. success. ab intest. §. 4. sq. Glück von der Intestaterbfolge §. 48. S. 131. und §. 49. S. 133.

so beweisen diese Stellen deswegen nichts, weil diese Schriftsteller nicht sagen, daß diese Larentia ab intestato Universalerbinn ihres Mannes geworden sey. War sie, was sogar sehr wahrscheinlich ist, Erbinn ihres Mannes ex testamento so ist die Authorität des Macrobius und Plutarch keine Authorität. Ehe also die Gegner bewiesen haben, daß Macrobius und Plutarch von der Intestaterbschaft der Larentia sprechen, was sie wohl nie werden beweisen können, haben wir gar nicht nöthig, auf diese Stelle nur zu antworten *g*); dessen gar nicht zu gedenken, daß, wenn auch sogar sowohl Macrobius als Plutarch ausdrücklich von der Intestaterbschaft der Larentia sprächen, gegen die Zeugnisse dieser Schriftsteller, wovon der erste im V. Jahrhundert nach Christi Geburt, unter dem Kaiser Theodosius, der zweite unter Trajan, im zweiten Jahrhundert, also über 800. und 1000. Jahre nach der Larentia und dem Könige Ancus Marcius gelebt haben, sich

aa) nach demjenigen, was ich schon im §. 1. und §. 16. dieser Abhandlung bemerkt habe, noch vieles, in Hinsicht der Glaubwürdigkeit, einwenden ließe; daß

---

g) Schon Perizonius Diss. de Lege Voconia p. m. 99, hat ungefähr eben so auf diesen Einwurf aus Macrobius und Plutarch geantwortet und Heineccius L. 11. Antiquit. rom. tit. X. §. 1. ist ihm beigetreten.

bb) wenn man auch die Glaubwürdigkeit dieser Schriftsteller nicht anfechten wollte, daraus, daß zu den Zeiten des Ancus Marcius eine Frau ihren Mann ab intestato beerben konnte, noch lange nicht folgen würde, daß auch eine Tochter ihren Vater habe erben können *h*); wovon doch hier nur allein die Rede ist; daß

---

h) Wir wissen nehmlich, aus der römischen Geschichte, wie sie uns Plutarch im Leben des Romulus (S. 118. nach der Schirachschen Uebersetzung) selbst erzählt, daß der Sabinische König Tatius, in dem Kriege, der über den Sabinischen Weiberraub ausbrach, glücklich gegen Romulus war, daß die geraubten Sabinischen Weiber hauptsächlich Antheil an dem Friedensschlusse hatten, den Tatius mit Romulus schloß und daß, zur Belohnung und zum Vortheile dieser Weiber, in den Friedensschluß selbst die Bedingung kam, daß alle Weiber, welche bei ihren Männern, den Römern, wenn sie wollen, bleiben können, aber von aller Arbeit und allem Dienste frei, das Wollenspinnen ausgenommen. Es wäre also leicht möglich, daß eben so gut, entweder schon in eben diesem Friedensschlusse, oder späterhin, zu Folge desselben, den Weibern auch das Erbrecht in den Nachlaß ihrer Männer ertheilt worden wäre, während die Töchter von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen waren denn besondere Umstände bringen auch besondere Rechte hervor, und consequente Schlüsse hören hier auf, gültig zu seyn; es heißt vielmehr: Ausnahmen sind nicht Regel. Es könnte diese Muthmaßung auch noch deswegen um so gegründeter scheinen, weil, ausser Plutarch, auch Livius erzählt, daß, wegen der geraubten Sabinischen Weiber, in dem Friedensschlusse, ausgemacht worden sey: illas in societate fortunarum omnium fore; wie mich Casaubonus in notis ad Dionysium Halicarnassensem Lib. II. Cap. 25. Edit. Lips. Tom. I. 1774. p. 289. not. z) gelehrt hat. Noch bemerke ich, daß auch Dionys selbst L. II. Cap. 47. p. m. 334. von diesen

cc) wenn ich noch weiter auch so gefällig seyn wollte, zuzugeben, daß zu den Zeiten des Ancus Marcius eine Tochter ihren Vater habe beerben können, wozu ich übrigens vor der Hand ganz keinen Grund habe, selbst dieses meiner Behauptung nicht schaden könnte, daß nehmlich nach den XII. Tafeln eine Tochter ihren Vater nicht habe beerben können; denn davon ist ja hier ganz allein die Rede, und es würde gar nicht folgen, daß die Decemvirn in den XII. Tafeln dasselbe verordnet haben, was unter Ancus Marcius Statt fand.

Was

b) die angeführten Stellen aus Cicero, Tacitus, Servius und Boethius betrift, so enthalten diese auch nicht das Mindeste, was meiner Theorie entgegenstünde. Cicero sagt in der ersten Stelle weiter nichts, als folgendes:

„Si ita Fabiae pecunia legata est à viro si ei viro mater familias esset, si ea in manum viri non convenit, nihil debetur. Genus enim est uxor; ejus duae Formae; una matrum familias, earum, quae in manum convenerunt, altera earum, quae tantummodo uxores habentur. Qua

---

Sabinischen Weibern sagt: „De honoribus autem, quos Reges mulieribus dederunt, *quod inter se amicitiam conciliassent*, inter Romanos scriptores non convenit.“

in parte cum Fabia fuerit, legatum ei non videtur.“

Und in der zweiten Stelle dieses:

„Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.“ *i*). Tacitus spricht bloß von der Confarreation und bemerkt, daß unter Tiberius diese Art die Ehe einzugehen, bereits ausser Gebrauch gekommen sey.

Servius beschreibt bloß die dreierlei Arten der Eingehung der Ehe bei den alten Römern und sagt:

„Tribus modis apud veteres nuptiae fiebant, *usu*, si verbi gratia mulier anno uno cum viro, licet sine legibus fuisset; *farre*, cum per Pontificem maximum et Dialem Flaminem, per fruges et molam salsam conjungebantur, unde confarreatio appellatur, ex quibus patrimi et matrimi nascebantur; *coëmpitione* vero atque in manum conventione, *cum illa in Filiae locum; maritus in patris veniebant, ut si quis prior esset defunctus, locum hereditatis justum alteri faceret.*“

Eben dieses thut Boethius mit folgenden Worten:

---

i) S. Ciceronis Topica ad C. Trebatium Cap. 3. (in Opp. Parisiis editis 1740- 4. p. 486.) et Cap. 4. c. 1. p. 487.

„Tribus modis uxor habebatur, *usu*, *farre*, *emtione*. Sed confarreatio solis pontificibus conveniebat. Quae autem in manum per coëmtionem convenerant, hae *matres familias* appellabantur, quae vero usu vel farre, minime. Coëmtio vero certis solennitatibus peragebatur et sese coëmendo invicem interrogabant. Vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat, velle. Mulier, an sibi vir paterfamilias esse vellet? Ille velle respondebat. Itaque mulier viri conveniebat in manum *et erat mater familias viro loco Filiae*. Quam solennitatem in suis institutionibus *Ulpianus* posuit." Daß die Stellen des Cicero und Tacitus meiner Theorie auch nicht im Mindesten im Wege stehen, lehrt der bloße Anblick schon; und wenn Servius und Boethius sagen, daß die Frau, welche in die Gewalt ihres Mannes gekommen sey, als dessen Tochter angesehen worden sey, und ihn als Tochter beerbt habe, so steht auch dieses mir nicht im Wege; denn sie sagen:

aa) nicht, daß, nach der Verordnung der XII. Tafeln, die Frau, als Tochter, ihren Mann beerbt habe; was sie doch nothwendig sagen müßten, wenn sie meiner Theorie entgegen wären; sodenn

bb) wenn sie es auch sagten, so würde ich sagen, daß sie die Unwahrheit gesagt haben; denn

meine oben vorgetragenen unumstößlichen Gründe würden mich berechtigen zwei Schriftsteller, die 800. und 900. Jahre nach Verfassung der XII. Tafeln und 400. und 500. Jahre nach dem über die große Ungewißheit der ersten Jahrhunderte Roms schon klagenden Livius gelebt haben, wegen einer Behauptung zu widerlegen, die mit ganz keinem hinreichenden Grunde unterstützt wäre, und nichts für sich hätte, als das höchst trügliche Zeugniß zweier oft und viel selbst getäuschter und von dem grauen Alterthum Roms, das sie nur durch Sagen kennen konnten, zeugender Männer *k*). Was

c) den Gellius betrift, so lautet die Stelle, welcher meine Theorie entgegenstehen soll, also:

„Enimvero illud compendio *probabilius* est, quod idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt, matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, eti-

---

k.) Servius lebte unter Honorius im 4. und 5. Jahrhundert nach Christi Geburt und Boethius im sechsten Jahrhundert unter Theodorich. Daß Boethius in dieser Stelle selbst eines Irthums sich schuldig gemacht habe, hat P. Pithou in notis ad Collat. leg. mosaicar. et rom. ap. SCHULTING p. m. 791. col. I. bereits gezeigt. Auch Heineccius Antiquit. rom. Lib. I. tit. 10. §. 11. sagt von dieser Stelle des Boethius: „Sed haec forte BOETHIUS *sine auctore.*“ Boethius war übrigens eine der grösten Zierden des VI. Jahrhunderts. Er wurde von dem grausamen Theo-

amsi sibi liberi nondum nati forent: dictamque esse ita à matris nomine, non adepto jam, sed cum spe et omine mox adipiscendo; unde ipsum quoque matrimonium dicitur. Matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque, aut in ejus, in cujus maritus manu mancipioque esset: quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti *et in sui heredis locum venisset.*“

Was sagt nun hier Gellius? Nachdem er die Meynung des Grammatikers Helius Melissus über den Grund der Benennung: Matrona und: Materfamilias angeführt und mißbilliget hatte, sagt er, ihm komme es wahrscheinlicher vor, daß man die Frau deswegen materfamilias genannt habe, weil sie in die Familie des Mannes eingetreten und als suus heres angesehen worden sey. Also, was wohl zu bemerken ist, Gellius giebt dieses

aa) selbst nicht einmal für Gewißheit, sondern für bloße Wahrscheinlichkeit aus; sodenn

bb) Was die Hauptsache ist, bestimmt Gellius die Zeit nicht, wo der Nahme: materfamilias aufgekommen sey, noch viel weniger sagt er

---

dorich zu Pavia eingekerkert. Ehe er das Blutgerüste bestieg, hinterließ er der Welt seinen Trost der Philosophie, ein Werk, daß noch jetzt die Leiden mancher unglücklichen Dulder versüßt.

cc) bestimmt, daß zu den Zeiten der XII. Tafeln diese Benennung aufgekommen und, zu eben dieser Zeit, eine materfamilias als suus heres angesehen worden sey; er kann also

dd) eben so gut der Meynnng gewesen seyn, die ich annehme, daß nehmlich erst nach den XII. Tafeln eine materfamilias als suus heres angesehen worden sey, und dieses ist auch um so wahrscheinlicher deswegen, weil man

ee) mit Nichts beweisen kann, weder daß die Benennung: materfamilias, zur Zeit der XII. Tafeln schon im Gange gewesen, noch daß eine materfamilias zu dieser Zeit als suus heres angesehen worden sey, und weil sich

ff) Gellius des Ausdrucks bedient: in sui heredis locum venisset, eines Ausdrucks, der deutlich zu erkennen giebt, daß die materfamilias nicht durch das XII. Tafelgesetz selbst, sondern erst, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, als sua heres erklärt worden sey *l*). Dessen

---

l) Man sehe, was ich hierüber schon oben im §. 10. S. 42. Nro. 2. gesagt habe. Ausserdem bemerke ich hier noch, daß die römischen Gesetze von den Enkeln vom Sohne, die, wie ich bewiesen habe, nur durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, für sui heredes erklärt worden sind, stets des nehmlichen Ausdrucks sich bedienen (§. 2. J. de exhered. lib. §. 2. hered. qual. et different. §. 6. J. de hered. quae ab intest. L. I. §. 4. et 5. D. de suis et legit. hered. L. 7. D. de collat. bon. L. 13. D. de injust. rupt. L. 29. §. 13. et 14. D. de lib. et posthum. L. 34. C. de inoff. test. L. 41. §. 2. D. de vulg. et

gg) gar nicht zu gedenken, daß, wenn auch Gellius sogar ausdrücklich sagen würde, daß zu den Zeiten der XII. Tafeln die Tochter, als sua heres, ihren Vater beerbt habe, das Zeugniß dieses Schriftstellers, der zu den Zeiten des Rechtsgelehrten Cajus gelebt und seine Noctes Atticas in dem Zeitraume von dem Jahre 146. bis 165. nach Christi Geburt ausgearbeitet, mithin beinahe 900. Jahre nach Erscheinung der XII. Tafeln gelebt hat, meine oben angeführten unumstößlichen Gründe nicht umstoßen könnte.

Was ferner

d) den Dionys von Halicarnaß betrift, so sagt dieser in der Stelle, welche die Gegner für sich anführen, folgendes:

„At Romulus, quum neque viro actionem concessisset contra uxorem, quae stuprum fuisset passa, aut quae injuste domum reliquisset, neque uxori, quae maritum rei malae administratae aut injusti repudii accusasset; neque de dote restituenda aut afferenda ullas prorsus leges tulisset, neque ullam aliam istiusmodi rem determinasset, sed unam tantum

---

pup. subst. L. 195, §. 2. D. de V. S. Cajus Lib. II. Instit. VIII. §. 2. Ulpianus tit. 26. §. 2. Collat. leg. mos. et rom. tit. 16. §. 2.) von dem Sohne hingegen, der durch die XII. Tafeln selbst als suus heres erklärt worden ist, nie und in keinem Falle sagen: quod in sui heredis *locum veniat*, sondern stets: quod suus heres *sit*.

ad omnia accomodatam legem, ut ipsa res docuit, constituisset, effecit, ut mulieres valde modestae et pudicae essent. Lex autem haec erat: „*Mulierem nuptam, quae et sacratis legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse.*“ *m*). Quoniam igitur uxores in sacratis–

---

m) Hier folgt nun im Texte eine Beschreibung der Confarreation, mit folgenden Worten: Vocabant autem antiqui sacras nuptias, Romana quadam appellatione rem exprimentes, *confarreationem*, à farris communicatione, quod nos *Zeam* vocamus. Et sicut nos Graeci, hordeum existimantes frugum antiquissimum, in sacrificiis ab hordeo initium ducimus, vocantes id ʾκλὰς; ita Romani, existimantes far esse frugum pretiosissimum, et antiquissimum, ab hoc in omni sacrificio, in quo victima crematur igne, initium faciunt. Ea enim consuetudo adhuc manet, nec ad priscam illam frugalitatem quidquam additum est.“ Sodenn fährt Dionys weiter fort mit den Worten: Quoniam igitur ec. Es ist noch eine große Frage, ob das Wort: Confarreatio von far den Nahmen hat, wie Dionys und auch alle andere ältere und neuere Schriftsteller glauben. Das Alterthum hat sich hierin oft betrogen. Ulpian tit. 9. sagt: „Farre convenitur in manum *certis verbis*. Die Worte scheinen also die Hauptsache gewesen zu seyn, und demnach könnte das Wort: Canfarreation vielleicht richtiger von dem Verbum: *fari*, oder *confari*, Statt; *condicere* hergeleitet werden; um so mehr, als Dionys selbst sagt, daß schon Romulus die Confarreation eingeführt habe, und doch Plutarch (in Numa) und Plinius (Histor. ant. XVIII. 2,) deutlich sagen, daß erst Numa angefangen habe, Mehl (far) bei den Opfern zu gebrauchen; und als es sich nicht recht erklären ließe, warum man nur der durch Mehlopfer vollbrachten Eingehung der Ehe einen Nahmen von demjenigen sollte gegeben haben, was, von Numa an, allen Op-

simi et primi cibi communionem multasque fortunas, ad maritos veniebant, conjunctio ista nomen à farris communione accipiebat, adeoque necessario indissolubilis familiaritatis nexu eos copulavit, ut connubium illud nihil dissolveret. Haec lex coëgit mulieres nuptas, utpote quae nullum aliud refugium haberent, ad unius sui mariti mores vitam suam conformare; ipsosque maritos, ut rem necessariam et à qua nullo modo divelli possent, uxorem retinere. *Uxor enim pudica et marito in omnibus obsequens erat familiae domina aeque atque ipse vir; et in ejus defuncti bona, ut Filia in patris, heres succedebat; et si sine liberis et intestatus obiisset, erat omnium bonorum relictorum domina; sin autem liberos habuisset, ex aequo cum liberis bonorum particeps erat.*

Diese Stelle des Dionys ist wirklich von allen angeführten diejenige, welche am stärksten für die Gegner und ihre Lehre zu sprechen scheint; aber ich will sogleich auch auf diesen Zweifel antworten und zeigen, daß auch diese Stelle meine Theorie nicht umstoßen könne. Denn

---

sern gemeinschaftlich war. Ich stelle dieses bloß als wahrscheinliche Muthmaßung auf, ohne zu behaupten, daß ich mich nicht irren könne.

aa) habe ich schon im 1. Capitel dieses Buches gezeigt *n*); daß die Erzählungen der Geschichtschreiber über die ersten 500. Jahre Roms sehr unzuverläßig seyen, weil sie meistens auf bloßen Sagen beruhen, welche den Mangel an Denkmälern nur höchst dürftig ersetzen können; ferner kannte

bb) Dionys, nach seinem eigenen Geständnisse, die Gesetze des Romulus nur durch Sagen *o*), die, besonders nach 700. Jahren — so lange lebte Dionys nach Romulus — sehr sicher nicht mehr seyn können; es konnte mithin

cc) Dionys eben so gut, als andere Historiker, die über die ersten 5. Jahrhunderte Roms geschrieben haben, auch hier, wie in vielen andern Fällen, den frühern Zeiten zuschreiben, was den spätern Zeiten angehörte; und für untrüglich können wir in dergleichen Fällen nie, weder das Zeugniß des Dionys, noch irgend eines andern Historikers, halten, und es ist uns immer erlaubt, mit hinreichenden Gründen, ihre Erzählungen, in dergleichen Fällen, anzufechten. Besonders aber ist,

---

n) S. auch den §. 16. Lit. b.) c.) d.)

o) In der von mir oben im I. Capitel §. 2. Note ff) angeführten Stelle sagt Dionys selbst; Hanc legem primi quidem reges observabant, *sive scriptam, sive non scriptam; neque enim certum dicere possum.*".

dd) Gerade eben dieser Stelle wegen, Dionys auch schon, vor mir, von andern Kritikern, angefochten worden *p*); und nahmentlich

ee) Ist es nicht wohl zusammenzureimen, vielmehr ist es ein auffallender Widerspruch, wenn Dionys, in der angeführten Stelle, einmal sagt, die Frau sey, durch Confarreation, filia familias geworden, uud dann: sie sey familiae *domina aeque ac ipse vir* gewesen; denn wie läßt es sich denken, daß eine filia familias dieselbe Herrschaft im Hause und in der Familie ausgeübt habe, wie der paterfamilias *q*)? Auch können

p) Raewaerd ad leges XII. tabular. XXI. (In opp. p. m. 95.) und Pithou not. ad Collat. leg. Mos. et Rom. ap. Schulting p. m. 790. not. 5. col. I.) wollen nehmlich dem Dionys nicht glauben, daß schon Romulus die Confarreation erfunden habe. Auch Sigonius de antiquo jure pop. rom. Lib. I. Cap. 8. p. m. 130. sagt zweifelnd: Haec autem jura constituisse Romulus Rex videtur, *si Dionysio credimus.*" Eben dieser Sigonius findet es auffallend, daß Dionys nichts davon sage, daß Romulus die Ehescheidung in gewissen Fällen erlaubt habe (ja aus der angeführten Stelle des Dionys scheint es zu erhellen, daß Romulus das Eheband für ganz unauflößlich gehalten habe), da doch Plutarch im Leben des Romulus bestimmt sagt, dieser König habe die Ehescheidung, in gewissen Fällen, in einem besondern Gesetze erlaubt, S. Plutarch Biographien übersetzt von G. B. von Schirach I. Band. S. 126. Sigonius c. l. p. 131. vers. Illud. memorabile etc.

q) Sehr richtig sagt der Römische Professor Duni Origine e progressi del cittadino e del governo civile di Roma. In Roma Tom. I. 1763. p.55. Realmente non si può concepire, qual

ff) mehrere feine Gelehrte dem Dionys nicht glauben, wenn er sagt, daß durch die Confarreation die Frau filia familias geworden sey und sie behaupten mit der grösten Wahrscheinlichkeit, daß nur durch die, mit der Confarreation verbundene Coemption dieses bewerkstelliget worden sey *r*). Wenn nun Dionys in der angeführten Stelle die Confarreation umständlich beschreibt *s*), ohne der Coemption dabei zu erwähnen, so

---

dritto umano si comunicasse alla moglie, la quale colle Nozze certamente passava nella potestà del marito, com' è noto nel Dritto Romano. Dunque *come mai potea comunicarsi verun dritto à chi soggetavasi alla potestà del marito medesimo?* Oltraciò altro è, che la moglie si rendea partecipe de' sacri del marito, *altro è, che il marito communicasse i suoi dritti sacri alla moglie.* Il primo è vero e viene spiegato con quelle espressioni latine: *In viri sacris esse: in gentem et sacra ejus transire*, e simili, e non mai coi termini di *communicazione; ma il secondo è falso; perche la moglie passando nella potestà del Marito, veniva a rendersi parte della di lui famiglia e pericio entrava à partecipare de' sacri del marito; ma non già, che il marito communicasse alla moglie i suoi dritti: non altrimenti, che la moglie prima di andare à Nozze era nei sacri paterni, o sia partecipe de' sacri della famiglia, ma non già, che nella casa paterna avesse la communicazione dei dritti del suo padre di famiglia.*"

r) S. G. D'Arnaud variar. conjecturar. Lib. I. Cap. 28. p. 192. Nic. Abramus ad Orat. Ciceronis pro M. Coelio p. 431. — Diese Gelehrten greifen also den Dionys indirekt an, welcher bestimmt sagt; „Mulierem nuptam, *quae sacratis legibus in manum mariti convenisset*" und diese Worte sogar für ein Gesetz des Romulus ausgeben will.

s) S. oben die Note m).

war entweder zu Romulus Zeiten die Coemption noch nicht gebräuchlich, oder Dionys wußte es nicht, daß schon damals mit der Confarreation die Coemption verbunden wurde. Im ersten Falle hätte also Dionys Unrecht, wenn er behauptete, schon zu Romulus Zeiten seye die Frau, durch Confarreation, filia familias des Mannes geworden, und habe ihn, als solche, beerbt; im zweiten Falle hingegen, hätten wir einen neuen Beweis der Unzuverläßigkeit gegen Dionys in Händen und ein neues Recht, seine ganze Erzählung, daß die Frau unter Romulus schon, als *filia familias*, ihren Mann geerbt habe, in Zweifel zu ziehen.

gg.) Aus der angeführten Stelle des Dionys sieht man sehr deutlich, daß die ganze Basis seiner Erzählung bloß auf dem von ihm angeführten angeblichen Gesetze des Romulus beruhe: „Mulierem nuptam, quae ex sacratis legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse.“ und daß dasjenige, was er nachher mit den Worten: Uxor enim pudica et marito in omnibus obsequens, erat familiae domina aeque atque ipse vir; et in ejus defuncti bona, ut filia in patris, haeres succedebat“ bemerkt, eine weitere Folgerung und Ausschmückung des Dionys selbst ist. Wenn nun schon an der Existens eines solchen Gesetzes

des Romulus, wie Dionys es liefert, um so mehr gezweifelt werden könnte, als Cicero bestimmt sagt, daß alles Vermögen einer durch Confarreation in die Gewalt des Mannes gekommenen Frau dem Manne als Heurathgut zufalle *t*) und eben deswegen auch andern berühmten Gelehrten schon dieses angeführte angebliche Gesetz des Romulus verdächtig geschienen hat *u*): so müßen

t) S. CICERONIS Topica. IV. wo es heißt: „Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt, dotis nomine.“ Und Boethius bemerkt hiebei folgendes: „Veluti si quaeratur, uxore defuncta, quae in manum viri convenit, an ejus bona ad virum pertineant“ und weiter: „Ipsa igitur in manum couventio omnia, quae mulieris fuere, viri fecit, dotis nomine: non praecedens tempore, sed statim propria vi naturae. Nam ut in manum quaeque convenerit, mox ejus bona dotis nomine virum sequuntur.“ Man sehe noch weiter hierüber ANT. CONTIUS Lib. I. Disputat. jur. Cap. 12. (In opp. p. m. 62. col. 2.) JOH. SUAREZ de MENDOZA Comment. ad Legem Aquiliam Lib. I. Cap. 5 Sect. 3. n. 8. sq. (ap. MEERMANUM Tom. II. p. 65.)

u) Casaubonus in notis ad DIONYSIUM *Halicarnassensem*. Edit. Lips. Tom. I. 1774. p. 289. not. z.) will daher Statt der Worte: „Quoniam igitur uxores in primi cibi communionem, *multasque fortunas* ad maritos veniebant“ eine andere Lesart vorziehen, um folgenden Sinn herauszubringen: „ad communionem omnium, quae prospera aut adversa contingent.“ Und der feine Hotman (observatio de vet. ritu nuptiarum Cap. 26. in opp. Tom. I. p. 557.) glaubt, die Worte: „in manum convenisset“ welche, nach Dionys Behaupting, schon in den Gesetzen des Romulus standen, seyen erst durch die Decemvirn hineingeschoben worden, als sie jenes Gesez des Romulus in die XII. Tafeln aufgenommen haben Ist aber diese Behauptung Hotmans nicht eine indirekte Be-

wir noch weit mehr an der Richtigkeit der Folgerung und Ausschmückung jenes Gesetzes, die Dionys, aus seinem Kopfe, in den angeführten Worten: „Uxor enim pudica ee. machte, zweifeln, und dieses Zweifeln muß beinahe bis zur Evidenz anwachsen, wenn uns Dionys eben hier glauben machen will, eine Frau, die in der Gewalt des Mannes, wie die Tochter in die Gewalt des Vaters kam, seye familiae domina *aeque atque ipse vir* gewesen. Kann ein Schriftsteller, der uns solche Sachen vorträgt, Anspruch auf unsern unbedingten Glauben machen? *uu*)

hh) Wenn wir auch zugeben wollen, daß Romulus wirklich verordnet habe: „Mulierem nuptam, quae ex sacratis legibus in manum mariti convenisset, *cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse*" so würde, nach einer richtigen Erklärung, hieraus weder folgen, daß

---

schuldigung gegen Dionys, daß er den frühern Zeiten zuschreibe, was den spätern angehöre. Und was Anderes behaupte ich?

uu) Sehr richtig sagt Herr Hofrath Hugo Comment. de fundament. success. ab intest. §. 13. in fin. p. 23. „Solus enim Dionysius ex adverso nobis contradicit, Legem Romuli commemorans, quae utriusque sexus liberos ad successionem admiserit; Romulum vero ut libitum imperavisse Tacitus III. Annal. 26. tradit. *Ceterum vellem Dionysius auctoritatem edidisset, cui adeo certa de Romuli legibus, et analogiae tot rationibus suffultae adeo contraria, ipse debeat.*"

Romulus der Frau das Miteigenthum des Vermögens des Mannes, noch daß er ihr das Recht ihren Mann ab intestato zu beerben, ertheilt habe. Die Frau war und konnte particeps bonorum et sacrorum mariti genannt werden, weil sie in die Sacra des Mannes übergieng, und weil sie nun von dem Vermögen des Mannes erhalten werden mußte, und dieses gemeinschaftlich mit ihrem Manne genoß, und es liegt keineswegs in der participatio bonorum, daß man auch Miteigenthümer und Erbe seyn muß. Zu den Zeiten der XII. Tafeln war, wie ich gezeigt habe, eine Tochter nicht sua heres ihres Vaters, und eben so wenig war sie Miteigenthümerin des väterlichen Vermögens, bei Lebzeiten ihres Vaters; und doch konnte man, so lange ihr Vater lebte und sie in desselben Gewalt sich befand, von ihr sagen, daß sie particeps sacrorum et bonorum paternorum sey, weil sie einerlei Hausgottesdienst, mit dem Vater hatte, und aus seinem Vermögen erhalten wurde *uuu*).

---

uuu) Daher sagt Horaz II. Epistol, 2. „Utar et ex modico, quantum res poscet, acervo tollam *nec metuam*, *quid de me judicet heres*, *quod non plura datis invenerit*.„

Und Juvenal Satyr. 14.

„Manifesta phrenesis, ut locuples moriaris, egenti vivere fato.“

Und wenn Cicero I. Verrin. sagt: „Cum liberis nos vivos *nostra partiri*“ so will er weiter damit nichts sagen, als daß

Wenn also Dionys, um dieses Gesetz des Romulus zu erklären, nachher sagt, die Frau sey aeque domina familiae atque ipse vir, gewesen, und sie habe ihren Mann, wie eine Tochter ihren Vater, beerbt, so hat er hier offenbar die Grenzen der Interpretation sehr überschritten; denn jenes Gesetz des Romulus, so wie er es selbst anführt, berechtigte ihn weder zu dem einen, noch zu dem andern Satze, und der erste Satz würde noch überdies im förmlichsten Widerspruche mit den in der Note t) von mir angeführten Stellen aus dem Cicero und Boethius stehen. Daß er aber über diesen Punkt noch andere historische Nachrichten, die nicht bloß muthmaßliche Resultate jenes Gesetzes des Romulus seyen, erhalten habe, hat er selbst nicht behauptet. Ja man sieht deutlich, daß er schon bei dem Verse: Haec lex coëgit mulieres etc. anfängt, über die Güte des Gesetzes des Romulus zu raisonniren, und daß er das, was er in den Worten: Uxor enim pudica e e. vorträgt, nicht als eine neue historische Thatsache, sondern als einen unmittelbar aus dem Gesetze des Romulus fließenden Folgesatz betrachtete. Wo nun aber die Geschichtschreiber urtheilen und Gesetze erklären, da haben sie nichts

---

die Kinder in so ferne in einer Vermögens = Gemeinschaft mit ihren Eltern stehen, als sie von ihnen erhalten werden müßen, und also das Vermögan mit ihnen genießen.

vor Uns voraus, und nach 500. Jahren können sie deshalb noch widerlegt werden.

ii) Wenn ich aber auch sehr gefällig sogar noch dieses dem Dionys zugeben wollte, daß schon, nach jenem Gesetze des Romulus, eine Frau Intestaterbinn ihres Mannes gewesen sey, so würde doch wieder hieraus noch nicht folgen, daß auch eine Tochter Intestaterbinn ihres Vaters gewesen sey *v*)

kk) Und wenn ich noch gefälliger dem Dionys auch noch zugeben wollte, daß schon zu Romulus Zeiten die Tochter Intestaterbinn ihres Vaters gewesen sey, so könnte selbst dieses meiner Behauptung nicht im Wege stehen, daß nehmlich, nach den XII. Tafeln, eine Tochter Intestaterbinn und sua heres ihres Vaters nicht gewesen sey; denn davon ist ja ganz allein die Rede, und es würde gar nicht folgen, daß, weil unter Romulus eine Tochter sua heres ihres Vaters war,

v) Die Gründe habe ich in der Note h) angegeben. Auch würden mich die Worte des Dionys: uxor in mariti defuncti bona, *ut filia in patris*, haeres succedebat" nicht irre machen; denn Dionys könnte ganz gut diesfalls auch so erklärt werden: uti *postea, scilicet post Leges* XII. *tabularum*, *ex prudentum interpretatione*, filia in patris bona successit, ita uxor tempore Romuli marito succedebat. Dionys mußte nehmlich zu seiner Zeit noch immer hören, daß eine Frau ihrem Manne, als Filia Familias, succedirte und es war zu seiner Zeit diese Successionsart schon ein sehr alter Gebrauch, was Dionys ohne Zweifel wissen mußte, ohne gerade glauben zu müssen, daß eben dieser Gebrauch sich schon von der Zeit, vor den XII. Tafeln, herschreibe.

also auch in den XII. Tafeln von den Decemvirn dasselbe verordnet worden sey.

II) Diejenigen Gründe, welche ich dafür angeführt habe, daß, nach den XII. Tafelgesetzen, die Tochter nicht sua heres ihres Vaters gewesen sey, sind aus dem Innern des römischen Rechts, aus dem Systeme und der Geschichte der römischen Gesetzgebung herausgenommen und unumstößlich, und wenn also auch Dionys, was er nicht thut, ausdrücklich sagte, nach dem XII. Tafelgesetze seye die Tochter sua heres ihres Vaters gewesen, so müßten meine Gründe doch immer mehr Gewicht haben, als das bloße Zeugniß eines Geschichtsschreibers, der von Geburt ein Grieche war, und in Rom nur als Fremder lebte; der die Rechtswissenschaft nicht studirt hatte; der viele andere Fehler machte, und aus Mangel an alten Denkmälern, oft gar nicht vermeiden konnte; und dem es, nach dem Zwecke, den er bei Verfassung seines Buches sich vorgesteckt hatte, nicht darum zu thun war, wie ein kritischer Jurist, eine Geschichte des römischen Rechts zu schreiben *w*). Im äussersten

w) Sehr richtig sagt Herr Hofrath Hugo im Civilistischen Magazin 2. Bd. I. Heft. S. 117. daß die Römer im achten Jahrhunderte eben so wohl oder noch leichter sich in dem, was ihr ältestes Recht betraf, haben irren, und die falsche Meynung zur gewöhnlichen machen können, als dieses bei andern Völkern sogar aus Zeiten, von denen man weit mehr Nachrichten hatte,

Falle würde ich die Vertheidiger des Dionys bitten, meine Gründe vorher zu widerlegen, und ich bin vollkommen davon überzeugt, daß dieses ihnen schwerer werden dürfte, als den Dionys eines Fehlers zu beschuldigen.

Was endlich noch

e) den Livius I. 43. betrift, so sagt dieser weiter nichts, als daß, unter Servius Tullius, eine eigene Auflage auf das Vermögen der Wittwen gelegt worden sey. Was soll aber dieses gegen mich beweisen? Wer wird es wagen, zu sagen: weil die römischen Wittwen, unter Servius Tullius, Vermögen hatten, also mußten sie damals ihre Väter haben beerben können? War denn Erbschaft ab intestato die einzige Erwerbungsart für Frauenzimmer? Konnten die Wittwen denn nicht von ihren Männern oder von Andern durch

---

bekanntlich sehr oft geschehen sey. — Ich bemerke noch weiter daß die Griechischen Geschichtschreiber, welche die Römische Geschichte schreiben, wie Dionys, Plutarch, Appian, Dio u. s. w. überhaupt alle zwar sehr nützlich dazu seyen, um viele wichtige Handlungen der alten Geschichte aufzuklären, die sonst verlohren oder doch unvollkommen aufgezeichnet seyn würden; daß sie aber nicht ohne große Behutsamkeit gelesen werden müßen da sie, in Ansehung der Sprache und der Gebräuche von Rom Fremdlinge und sowohl öftern Irrthümern als Vorurtheilen, in ihren Erzählungen von Römischen Angelegenheiten, unterworfen waren.

Schenkung etwas erwerben? Konnten sich die Weiber nicht selbst, durch eigenen Fleiß und Verdienst etwas erwerben? Ist es nicht sehr wahrscheinlich, daß sie, bei ihrer Verheurathung, auch schon vor den XII. Tafeln, von ihren Vätern oder andern ein Heurathgut erhalten haben *x*)? Dessen gar nicht zu gedenken, daß, wenn man auch sogar beweisen könnte, daß, unter Servius Tullius, die Töchter ihre Väter beerbt haben, hieraus noch lange nicht folgen würde, daß auch, nach den XII. Tafeln, die Töchter suae heredes ihrer Väter gewesen seyen; wovon doch nur allein die Rede ist.

---

x) Schon Perizonius De Lege voconia p. m. 85, hat, gegen Grotius, behauptet, daß die ältesten Völker ihre Töchter, bei ihrer Verheurathung, ausgestattet haben, ohne sie gerade an ihren Vätern erben zu lassen; und bei Plutarch, im Leben des Romulus, S. 99. nach der von Schirachschen Uebersetzung finde ich, daß schon Romulus den Unterschied zwischen Patronen und Clienten eingeführt habe, und daß die Clienten die Verbindlichkeit gehabt haben, die Töchter ihrer unvermögenden Patronen auszustatten.

Sechster Abschnitt.

Beweis, daß, ausser den Enkeln vom Sohne und den Töchtern, auch keine anderen Personen sui heredes, nach dem Zwölftafelgesetze gewesen seyen.

---

§. 20.

Waren, nach dem Sinne der Decemvirn, nicht einmal die Enkel vom Sohne und die Töchter sui heredes, so versteht es sich wohl, ohne weitern Beweis, von selbst, daß noch viel weniger andere entferntere Personen, wie z. B. die Ehefrau des Erblassers, welche in die Gewalt des Mannes kam, und als seine filia familias angesehen wurde, sui heredes, nach dem Sinne der XII. Tafeln, gewesen seyen. Die Rechtsgelehrten insgemein unterscheiden dieses nicht so genau, wie es unterschieden werden muß, wenn man einen richtigen Begriff von der Suität haben will. Sie meynen, weil in den Gesetzen und Fragmenten der römischen Gesetzgebung die Ehefrau des Erblassers, die Frau des Sohnes oder Enkels sua heres ihres Mannes, des Vaters oder Großvaters ihres Mannes ge-

nannt wird *y*): also haben sie schon die XII. Tafeln zur sua heres gemacht *z*.) Dieses ist ganz irrig; denn

a) Wie läßt es sich nur denken, daß die Ehefrau des Erblassers oder des Sohnes oder Enkels des Vaters oder Großvaters, die nur sua heres in so ferne ist, als sie filiae, neptis, vel proneptis *loco* ist *a*,) schon nach dem XII. Tafeln sua heres gewesen seyn soll, wenn nach diesen nicht einmal die wahre Tochter, Enkelin oder Urenkelin sua heres war? Wie läßt es sich denken, daß diejenige, welche nicht wirklich Tochter oder Enkelin war, sondern nur fictione juris dafür gehalten wurde, größere Rechte sollte gehabt haben, als die wirkliche Tochter oder Enkelin? Wie läßt sich dieses denken, wenn man

---

y) Ulpianus tit. 22. §. 14. Cajus in Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting in Ipd. Antejust. p. 771.)

z) Dieser gemeinen Meynung ist auch Herr Hofrath Glück von der Intestaterbfolge §. 47. und §. 48. beigetreten. Wenn Herr Glück S. 130. Nro. 4. sagt: „zu den suis heredibus gehörte auch die Ehefrau des Erblassers“ so zeigt der Anfang des §. 47. und die fortlaufende Nummer 4.) daß er der Meynung ist, daß die Ehefrau des Erblassers, nach den Gesetzen der XII. Tafeln, zur Classe der suorum heredum gehörte.

a) Dieses sagt Cajus nahmentlich in der Collat. leg. Mos, et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting p. 791.)

b) bedenkt, daß auch sonst, in andern Fällen, diese fingirte Tochter der wahren sehr nachgesetzt wurde *b*); und da

c) die Ehefrau des Erblassers, oder die Schwiegertochter nur dadurch sua heres wurde, daß man fingirte, sie sey Tochter; die wahre Tochter aber selbst erst nach den XII. Tafeln, durch die Interpretation der Juristen, für sua heres erklärt wurde, wie wäre es möglich, daß jene vor dieser sua heres hätte seyn können? wie wäre es möglich, daß eine Copie vor dem Originale selbst existiren sollte bb)?

---

b) Dieses lehrt Ulpian tit. 29. §. 1. S. auch Janus à Costa Comment. ad §. 1. J. de success. libertor. und Schulting in Ipd. Antejust. p. 676. not. 16.

bb) Daß die Ehefrau des Erblassers, die Schwiegertochter u. s. w. erst nach den Söhnen für suae heredes müßen erklärt worden seyn, zeigt schon der Nahme: suus heres, der, wie ich oben gezeigt habe, die Idee von gebohrnen Erben bezeichnet. Wem sollte es aber einfallen, die Ehefrau des Erblassers, die Schwiegertochter u. s. w. einen gebohrnen Erben des Mannes, des Schwiegervaters zu nennen? Voorda I. Interpretat. et emendat. 4. hat richtig bemerkt, daß die Ehefrau und die Schwiegertochter keine gebohrne Erben seyen; aber er war deswegen doch nicht berechtiget, zu läugnen, daß bei dem Ausdrucke: suus heres die Idee von gebohrnen Erben zu Grunde liege. Hätte Voorda gewußt, daß die Ehefrau und Schwiegertochter später, als der Sohn, für suae heredes erklärt worden seyen, so würde er keinen Zweifel gehabt und seine Interpretation zurückbehalten haben.

Siebenter Abschnitt.

Schlußfolge aus dem Vorhergehenden und noch weitere Beweise, daß die XII. Tafeln unter dem suus heres einzig und allein den Filius familias verstanden haben.

---

§. 21.

Wenn nun die Decemvirn, unter dem suus heres, weder die Enkel vom Sohne, noch die Töchter, noch andere entferntere Personen verstanden haben, und wenn ich, auf der andern Seite, bewiesen habe, daß es ausgemacht und von allen Juristen ohne Ausnahme anerkannt sey, daß der Filius familias ganz gewiß suus heres, nach dem Sinne der Decemvirn, gewesen sey: so folgt hieraus, daß also nur allein der Filius familias unter dem suus heres der XII. Tafeln verstanden war, und daß man es eben so ansehen müße, als wenn da, wo in den XII. Tafeln die Worte: suus heres stehen, das Wort: Filiusfamilias stünde.

§. 22.

Um aber diese wichtige Behauptung noch mehr zu bestättigen, führe ich dafür noch folgende weitere Gründe an:

1.) Wenn die Formel des Testaments in comitiis calatis folgende war: Velitis jubeatis, Quirites, ut L. Titius Lucio Valerio tam jure legeque heres sibi sit, *quam si ejus Filiusfamilias esset c*)." Beweißt dieses nicht auffallend, daß die Römer schon in den ältesten Zeiten, wo die testamenta in comitiis calatis errichtet wurden *d*), nur den Filiusfamilias für den ersten und nächsten Intestaterben seines Vaters gehalten haben? Warum wurde, in jener Formel, weder des nepos ex filio, noch der Filiafamilias Erwähnung gethan?

---

c) S. Heineccius L. II. Antiq. rom. tit. 10. §. 2. p. m. 514. Hugo Civilistisches Magazin 2. Bd. I. Heft. S. 102. Note 2.) — Auch bei den Athenern wurden diejenigen, welche im Testamente zu Erben eingesetzt wurden, für Söhne erklärt, wie Samuel Petit in Comment. ad leges Atticas (in Ipd. rom. et Attic. Tom. III. p. 579.) aus den Reden des Isäus und aus Platon de Legib. Lib. XI. gezeigt hat. Selbst die entfernten Intestaterben wurden, bei den Athenern, als adoptirte Söhne angesehen und traten, als solche in die Familie und den Nahmen des Erblassers über, S. Petitius c. l. p. 587. Sollte man hieraus nicht schließen dürfen, daß die Römer auch hierinn Nachahmer der Athener waren? Und wenn dies der Fall ist, erhellt nicht hieraus, daß die Römer, schon längst vor Abfassung der XII. Tafeln und vor Absendung ihrer Gesandten nach Griechenland, mit den Gesetzen und Einrichtungen der Athener sich bereichert haben? Auf jeden Fall ist soviel richtig, daß sowohl die Griechen als Römer, mit den meisten alten Völkern, nur den Sohn als den ersten, nächsten und natürlichsten Erben seines Vaters betrachtet haben.

d) S. Heineccius Lib. II. Antiqq. rom. tit. 10. §. 5. p. m. 517.

Auch nach den Attischen Gesetzen waren **nur die Söhne** sui heredes, das heißt, nur die Söhne hatten die ersten und nächsten Ansprüche auf die väterliche Erbschaft, und die Töchter mußten ihnen so nachstehen, daß sie nur dann ein subsidiarisches Erbrecht hatten, wenn keine Söhne vorhanden waren *e*). Da nun die Decemvirn, vor Verfassung der XII. Tafeln, nach Athen reisten, um Solons Gesetze, an Ort und Stelle selbst, zu studiren und nach Rom zu verpflanzen, so weit es die Römischen Sitten und Einrichtungen zuließen: so ist es höchst wahrscheinlich, daß sie, wenn vorher schon, was wahrscheinlich ist, der Sohn allein suus heres in Rom war, in den Attischen Gesetzen, die dasselbe verordneten, nur einen weitern Grund, es beim Alten zu lassen; und, wenn etwa vorher ein anderes Erbrecht in Römischen Staate sollte eingeführt gewesen seyn, was nicht zu glauben ist, einen neuen Grund werden entdeckt haben, das Römische Erbrecht nach dem Attischen

---

e) S. Petiti Comment. in Leges Atticas (in Ipd. rom. et Attic. Tom. III. p. 578. p. 580. p. 585. Perizonius de lege voconia p. m. 91. Isäus sagt in seiner V. Rede: „Lex ipsa ea, quae sunt patris, dat *Filio*, et non permittit eum testari, cui *Filii* sunt *legitimi*:“ und in der II. Rede: „Lex dicit, licere unicuique disponere sua suo arbitrio, si non relinquat *filios* legitimos: sin vero *feminas* relinquit, in illarum arbitrio.“ Dieses Gesetz, wovon Isäus spricht, kam von Solon her, und auch Platon ahmte, in seiner Republik, den Solon hierinn nach. S. Plato de legib. Lib. XI. Tom. II. p. 923.

umzuformen. Ja diese Wahrscheinlichkeit erhebt sich zur Gewißheit, wenn man die Gründe in Ueberlegung zieht, die ich oben für die Behauptung aufgehäuft habe, daß nur der Filius familias, im Sinne der XII. Tafeln suus heres gewesen sey.

3.) Wenn Justinian, in seiner berühmten Constitution pro jure patronatus *f*), unter andern sagt:

„Si vero manumissi vel patroni liberos habeant *adoptivos g*), hos, *licet Filiifamilias sint*, non filiorum, sed extraneorum loco habemus *h*).“ giebt er nicht durch die Worte: licet Filiifamilias sint, deutlich zu verstehen, daß der Filiusfamilias, nach den Römischen Gesetzen, im Punkte der Erbfolge, immer Vorzüge und Begünstigungen vor allen andern Descendenten hatte? Und wie läßt sich dieses anders erklären, als bloß dadurch, weil von den älte-

---

f) Justinian erwähnt dieser Constitution in der L. 4. §. 10. C. de bon. libert. und Cujas hat sie zuerst ans Licht gebracht Lib. XX. Observat. 34. Auch steht sie in den Basiliken Tom. VI. p. 586. sq.

g) Fabrot hat in seiner Version das Wort: adoptivos, das im Griechischen Texte steht, weggelassen und dadurch den ganzen Sinn dieser Stelle entstellt. S. Basilica Tom. VI. p. 595.

h) S. Basilica Tom. VI. p. 595.

sten Zeiten Roms an und, nahmentlich nach den XII. Tafelgesetzen, nur allein der Filiusfamilias als suus heres betrachtet wurde? Und wie wenig ließe es sich erklären, wenn man diesen Grund nicht gelten lassen wollte?

Achter Abschnitt.

Einige allgemeine Betrachtungen über die, in den XII. Tafeln, von den Decemvirn aufgestellte Intestaterbfolge.

---

§. 23.

Das Zwölftafelgesetz ordnete also die Intestaterbfolge, ganz einfach so an, daß es, für dieselbe, 3 Classen festsetzte, die in einem successiven Verhältnisse miteinander standen, so, daß mithin aus der zweiten Classe Niemand erben konnte, so lange Jemand aus der ersten Classe erbfähig war, und wieder aus der dritten Classe Niemand, so lange Jemand aus der zweiten erbfähig war. In die erste Classe setzten die Decemvirn den Haussohn (suus heres) mit Ausschluß der Töchter und Enkel von andern verstorbenen oder aus der väterlichen Gewalt auf

irgend eine andere Art ausgetretenen Söhnen.

In die zweite Classe setzten sie die nächsten Agnaten männlichen Geschlechts und

In die dritte Classe die Gentilen männlichen Geschlechts.

Nach dieser Anordnung waren die Weiber von allen 3 Classen ausgeschlossen; hingegen die Enkel von einem vorher vorstorbenen Sohne, wenn sie sich in der großväterlichen Gewalt befanden, konnten zwar, weil sie nicht sui heredes waren, nie in der ersten Classe erben, also nie mit den Haußsöhnen (den wahren und einzigen suis heredibus) concurriren; aber, wenn keine sui heredes in der ersten Classe vorhanden waren, so konnten sie, wenigstens in der zweiten Classe, in so ferne sie die nächsten Agnaten waren, als solche, erben.

§. 24.

Dieses vorausgeschickt, wird es nun nicht schwer seyn, die berühmte und in neuere Zeiten so sehr bestrittene Frage: was ist das Fundament der Intestaterbfolge der XII. Tafelgesetze? befriedigend beantworten zu können. Wenn man nach dem Fundamente der Intestaterbfolge der XII. Tafeln fragt, so kann den Sinn dieser Frage nur dieser seyn: Welches waren die Rücksichten, welche die Gesetzgeber, bei An-

ordnung der Inteſtaterbfolge, wie ſie in den XII. Tafeln beſtimmt wird, hatten? Und hierauf antworte ich, daß es klar am Tage liege, daß die Decemvirn, bei Anordnung der Inteſtaterbfolge, in den XII. Tafeln, durch zweierlei Rückſichten, nehmlich erſtlich und hauptſächlich durch politiſche und dann noch nebenbei durch natürliche Rückſichten geleitet worden ſeyen; daß ſie die natürlichen Rückſichten den politiſchen untergeordnet, und ihnen nur in ſo weit Raum gegeben haben, als die politiſchen es geſtatteten, und daß ſie alſo, bei Anordnung der Inteſtaterbfolge, das allgemeine Staatswohl mit dem individuellen Wohle der Einzelnen in Verbindung zu ſetzen getrachtet haben.

Ihre politiſche und hauptſächtliche Rückſicht war die Erhaltung der Römiſchen Familien und des Vermögens und Reichthums in denſelben *hh*). Denn, nach der Anordnung ihrer Inteſtaterbfolge, ſollte das Vermögen, das einmal in einer Familie war, immer in derſelben bleiben, und nicht in andere Familien kommen. Dieſes iſt der herr-

---

hh. Daß die Patricier damals ſchon ziemlich reich müßen geweſen ſeyn, erhellt aus der Aeuſſerung der Volkstribunen bei Livius Dec. I. Lib. VI. Cap. 23. der in einer Rede ſagte: „quod singuli prope trecentorum civium possiderent agros; plebejo homini vix ad tectum necessarium, aut locum sepulturae, suus pateret ager.“

schende Charakter in der Intestaterbfolge der XII. Tafeln. Daher konnten, in den III. Classen, immer nur Männer, nie Weiber, erben; daher wurden die mancipirten Söhne, die aus der Familie heraustraten, ausgeschlossen; daher wurden die Adoptionen eingeführt *hhh*).

Ihre natürliche, der politischen untergeordnete, Rücksicht war die natürliche Billigkeit und die Absicht, den muthmaßlichen Willen der einzelnen Erblasser, die ohne Testament absterben, in so weit zu erfüllen, als es jene erste und hauptsächliche Rücksicht gestatten kann.

Daher gaben die Decemvirn, in den ersten zwei Classen, stets nur dem nächsten Grade zuerst die Erbschaft; daher schloß, in der I. Classe, der Sohn den Enkel von einem andern Sohne aus; daher wurde in der II. Classe immer nur der Nächste Agnat zuerst gerufen *i*).

---

hhh) Daraus, daß, bei den Römern, kein adoptirter oder arrogirter Sohn, der von Natur kein Sohn war, dem emancipirten wahren Sohne in der Erbfolge vorgezogen wurde, erhellt es am auffallendsten, daß die Römischen Gesetzgeber

1.) die natürlichen Rücksichten den politischen ganz untergeordnet und

2.) bei der Intestaterbfolge auf nichts so sehr, als darauf gesehen haben, daß die Familien immer erhalten werden mögen.

i) Man sieht hieraus, daß die Decemvirn, wenn sie in der II. Classe immer nur den nächsten Agnaten, den näch-

Diese leztere Anordnung beruhte schlechterdings auf keiner politischen Rücksicht; denn, so lange das Vermögen nur nicht aus den Familien kam, so lange konnte es dem Gesezgeber gleichviel seyn, ob in den Familien selbst, nur der nähere Verwandte allein, oder mit diesem, auch noch der entferntere concurrirte. Die Rücksicht, auf welcher diese leztere Anordnung beruhte, war bloß natür-

---

sten Grad, zur Erbschaft beriefen, nur sehr consequent handelten, wenn sie auch in der I. Classe, nur dem nächsten Grade also nur dem Sohne, mit Ausschluß der Enkel von einem andern Sohne, die Erbschaft gaben. Statt also dieses leztere unbegreiflich zu finden, und nicht glauben zu wollen, sollte man vielmehr die Verordnung der XII. Tafeln hierinn höchst consequent und nicht weniger begreiflich finden, als ihre Verordnung, daß in der II. Classe immer nur der nächste Grad die Erbschaft erhalten solle.

Auch würde eben diese hier hervortretende Consequenz, als ein weiterer Grund, für den Satz selbst geltend gemacht werden können: daß, nach den XII. Tafeln die Enkel von einem verstorbenen Sohne mit den Söhnen, in der Erbschaft ihres Ascendenden, nicht concurrirt haben, wenn ich diesen Satz nicht oben schon, mit einer Menge anderer Gründe, über jeden Zweifel erhoben hätte. — Daß manchmahl jemand seinen Enkel oder entfernteren Agnaten mehr lieben kann, als seinen Sohn, oder nähern Agnaten, ist kein Einwurf dagegen, daß man, nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers immer annehmen müße, daß dieser den nähern Grad mehr geliebt habe, als den entfernteren. Es kommt hier nie auf einzelne Fälle und auf dasjenige an, was hin und wieder geschieht, sondern darauf, was im Allgemeinen geschieht, geschehen soll und den Pflichten eines jeden gemäß ist. In dieser Beziehung sagt Julianus in Caesaribus: „In more positum est, ad Filios omnia per successionem deferre; *et hoc omnes in votis habent.*"

lich, und gründete sich einzig und allein auf die natürliche Billigkeit, dem muthmaßlichen Willen und den wahrscheinlichen Wünschen der einzelnen Bürger da nachzugeben, wo das beabsichtigte Staatswohl, oder, was hier gleichviel ist, die politischen Rücksichten, nichts dagegen einzuwenden haben.

§. 25.

Demnach war das Fundament der Intestaterbfolge der XII. Tafeln weder rein politisch, noch rein natürlich, sondern eine Mischung von theils politischen, theils natürlichen Rücksichten, wobei die politischen das stärkere, und die natürlichen das schwächere Ingrediens, übrigens aber beide in innige Verbindung miteinander gesetzt waren; was das höchste Ziel eines großen Gesetzgebers ist.

Daß aber wirklich die natürlichen Rücksichten den politischen von den Decemvirn untergeordnet wurden, erhellt deutlich daraus, weil sie die natürlichen Rücksichten hintansetzten, wo diese mit den politischen zusammenstießen, und nur Statt finden ließen, wo diese letztere nicht beeinträchtiget wurden.

Ich glaube nicht, daß sich über diese Einwickelung des Fundaments der Intestaterbfolge der XII. Tafeln Etwas einwenden lassen wird.

§. 26.

Schon oft ist gefragt worden, ob die Intestaterbfolge, wie die XII. Tafeln sie angeordnet haben, dem Naturrechte gemäß sey, und viele haben diese Frage mit vielen Gründen zu bejahen gesucht. Allein ich bin vollkommen überzeugt, daß nicht nur das Intestaterbfolgerecht der nächsten Verwandten an sich, sondern auch das Intestaterbfolgerecht der XII. Tafeln besonders dem Naturrechte nicht gemäß, sondern als eine bloße Anordnung des positiven Gesetzgebers anzusehen sey. Der Tod eines Menschen vernichtet, so wie alle seine Rechte, also auch seine Eigenthumsrechte, und daher werden die Güter eines Verstorbenen herrenloß, und fallen dem ersten Occupanten zu; und in so ferne giebt es, nach dem Naturrechte, schon an sich, kein Intestaterbfolgerecht der nächsten Verwandten *ii*). Das

ii) Sehr richtig und schön sagt Quintillian Declamat. VIII. „Aequitatis ratio amorisque norma cognatos ad successiones prae ceteris vocat, *non quoniam utique justum sit, ad hos pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta et veluti in medio posita, nulli prorsus videntur contingere.*" Hierinn liegt zugleich die beste Rechtfertigung für den Civilgesetzgeber, der die Intestaterbfolge, gegen das Naturrecht, höchst lobenswürdig, einführte und um so mehr einzuführen berechtiget war, als auf der einen Seite eine Erbschaft strenge genommen, eine res nullius ist, und auf der andern Seite die natürliche Billigkeit und die Ordnung im Staate laut für die Verwandten sprechen, und mithin die natürliche Billigkeit und das Wohl des Staats erreicht wird, ohne daß jemanden Unrecht geschieht.

Römische Intestaterbfolgerecht der XII. Tafeln besonders entfernte sich von dem Naturrechte, sodenn noch weiter darinn, daß es einen Unterschied zwischen männlichen und weiblichen Personen, zwischen emancipirten und in der väterlichen Gewalt sich befindenden Söhnen, zwischen Agnaten und Cognaten aufstellte; einen Unterschied, den selbst das hypothetische Naturrecht nicht anerkennt, wenn man nehmlich auch annehmen wollte, das Intestaterbfolgerecht im Allgemeinen wäre demselben vollkommen gemäß *k*).

§. 27.

War nun aber gleich die Intestaterbfolge der XII. Tafeln, weder dem absoluten, noch auch durchaus dem hypothetischen Naturrechte gemäß, so war sie doch um so gewisser der damahligen politischen

---

k) Auch Loisel ad Caji Institut. (in Jurisprud. Antejust. p. 137. not. 21.) meynte, die Intestaterbfolge der XII. Tafeln sey dem Naturrechte vollkommen gemäß, aber schon Schulting hat ihn deshalb zurecht gewiesen. Ich bemerke noch weiter, daß selbst die Römischen Juristen den Grundsatz anerkannt haben, daß, nach dem Naturrechte, eine Erbschaft eigentlich eine res nullius sey; wie die L. I. pr. D. de rer. divis. und L. 13. §. 5. D. Quod vi aut clam deutlich lehren. Daher konnte auch, nach ihrer Lehre, kein eigentlicher Diebstahl an einer Erbschaft begangen werden, sondern es wurde von ihnen ein besonderes crimen expilatae hereditatis ausgedacht. L. 2. §. 1. L. ult. D. expilat. hered. S. auch Bynkershoek II, Obs. 2.

Verfassung und besonders der aristokratischen Tendenz des Römischen Staates vollkommen gemäß.

Sehr richtig sagt Cicero: In civitatibus, ratione quadam, agnationibus familiarum distinguuntur status *l*)." Denn die verschiedenen Staatsverfassungen hängen von der Verschiedenheit der Stände in den Staaten ab; die Stände aber werden hauptsächlich durch Agnationen, daß heißt, durch Fortsetzung der bereits bestehenden Familien, gebildet. Hieraus folgt, daß jeder Staat seine Gesetze haben müße, die auf Fortsetzung der bestehenden Familien abzwecken, auf denen die Verfassung des Staats beruht. Da nun aber dieser Zweck vorzüglich durch Erbfolgegesetze erreicht wird, so folgt weiter hieraus, daß jeder Staat Erbfolgegesetze haben müße, die zur Erhaltung der verschiedenen Stände im Staate abzwecken. Ist dieses nicht der Fall, so kommt ein Staat allmählig in Zerfall; wie es Plutarch sehr schön, mit dem Beispiele von Sparta beweißt *m*). Aber nicht alle Staaten kön=

---

l) S. Cicero de Legibus Lib. III.

m) Plutarchus in Aegid. et Cleomb. S. auch Bodinus de Republ. Lib. V. Cap. 2. Platon de legib. Lib. V. (in opp. Tom. II. p. 736. edit. serran.) sagt sehr schön: „Successionum leges distributiones bonorum tuentur, quae maxime ad tutandum statum faciunt. *Hoc enim reipublicae maximum salutis est primordium, quo, tanquam stabili fundamento, cetera sunt deinceps superstruenda, quae ad reipublicae et utilitatem et dignitatem spectant, ex nobilis illius initii natura et statu.*"

nen einerlei Erbfolgegesetze haben; vielmehr erfordert die Monarchie andere Gesetze, als die Aristokratie und diese wieder andere, als die Demokratie.

§. 28.

Romulus theilte, wie wir wissen, sein Volk in zwei Hauptclassen, in Väter (patres) und Plebejer. Zu Vätern machte er die reichern und bessern Albaner, mit denen er Rom erbaute; Plebejer waren der übrige Troß von hergeloffenen Leuten, die, von allen Enden, in das von Romulus eröffnete Asyl, flohen und, ohne Unterschied, ob sie frei oder Sclaven waren, aufgenommen wurden. Aus den Vätern wurden die Senatoren gewählt und ihre Nachkommenschaft mit dem Nahmen: Patrizier belegt.

Die Väter verwalteten ausschließend sowohl den Gottesdienst, als die Obrigkeitlichen Aemter; die Plebejer waren von beiden ausgeschloßen, und mußten bloß die Güter der Väter bauen. Auch die Gesetze und das Recht maßten sich die Väter, als eine Art von Arcanum, ausschließend an und, um sich mit den Plebejern nicht zu vermischen, waren alle Heurathen zwischen den Vätern oder Patriciern und den Plebejern verboten. So scharf waren die Grenzlinien zwischen den Vätern und Patriciern, auf einer, und den Plebejern, auf der

andern Seite, schon von Romulus, gezogen. Romulus vertheilte noch weiter alle Güter, in dem Umfange seines damals noch kleinen Staates, bloß unter die Väter und die Plebejer mußten sich bloß als Bauern und Pächter von den Vätern gebrauchen lassen, die nur allzuoft schwere Zinße von ihnen sich bezahlen ließen und dadurch ihre Unzufriedenheit in einem hohen Grade aufreitzten. Es entstand ein heißer Kampf der Plebejer mit den Patriciern; es entstanden Aufruhr und Ackergesetze. Die Väter sahen sich hin und wieder genöthiget, in manchen Punkten, dem Trotze eines stürmischen Volkes nachzugeben. Aber unter allen Stürmen ließen sie die Hauptsache nie aus den Händen. Hartnäckig und nach einem festen Systeme behielten sie ihr Arcanum, nehmlich das jus sacrum, publicum und privatum ausschließend in ihrer Hand. In dem jus sacrum was das wichtige jus augurii, in dem jus publicum das jus feciale und in dem jus privatum waren die Formeln der Klagen enthalten. Auf diese Art erhielten die Väter die Plebejer stets in einer großen Abhängigkeit von sich; sie hielten das Ruder des Staats fest in ihren Händen und um im ausschließenden Besitze dieser wichtigen Rechte zu bleiben, verweigerten sie nicht nur den Plebejern das jus connubii, wodurch die Heurathen der Plebejer in die Patricischen Familien verhindert wurden; sondern sie wendeten auch alle Mittel an, der Aristokratie die möglich dauerhafteste Basis zu geben.

§. 29.

Dieses ist der Gesichtspunkt, aus dem die von den XII. Tafeln angeordnete Intestaterbfolge betrachtet werden muß. Von Romulus an waren die Väter und Patrizier die wohlhabende und reiche Classe des Volkes. Die zurückgesetzten Plebejer, die zu ihrem Verdrusse sahen, daß Stimmen, Ehrenstellen und Würden nur der Wohlhabenheit und dem Reichthume anhiengen, wollten auch wohlhabend und reich werden *mm*). Die Patrizier wollten den Vortheil nicht aus ihren Händen lassen und suchten nur um so mehr den Reichthum in ihren Familien zu erhalten, je größere Vortheile daraus für sie entsprangen, und je mehr die Plebejer darnach lüstern waren. Weil nun durch Erbfolgegesetze dieser Endzweck der Patrizier hauptsächlich erreicht werden konnte, so wurde von der Decemvirn, die lauter Patrizier waren, die Intestaterbfolge in den XII. Tafeln so angeordnet, daß das Vermögen, das einmal in einer Familie war, stets darinn bleiben mußte und nicht in die Hände der Plebejer kommen konnte *n*). Die Intestaterbfolge der XII. Tafeln

mm) Man sieht dieses auffallend aus dem Ausrufe der Volkstribunen bei Livius Dec. I. Lib. VI. Cap. 23. „quod singuli prope trecentorum civium possiderent agros; plebejo homini vix ad tectum necessarium, aut locum sepulturae, suus pateret ager.“

n) Weil aber schon von Romulus an die Patrizier allein den Reichthum in ihren Händen hatten, und die eifersüchtigen

war also darauf berechnet, daß das Vermögen und der Reichthnm da, wo er schon war, das heißt, bei den Patriciern, dem damaligen Adel, bleibe. Dieses war der aristokratischen Tendenz der damaligen Römischen Republik vollkommen gemäß; denn, nach dem Aristoteles, bestehet die Aristokratie in der Regierung weniger Reichen *o*). Die Decemvirn verfuhren aber schlau bei dieser Sache. Sie wollten nicht den Schein haben, als wenn sie das Intestaterbfolgegesetz allein zum Vortheile der Patricier gemacht hätten; sondern sie stellten es als ein allgemeines Gesetz auf, das die Plebejer mit den Patriziern gemeinschaftlich haben sollen *p*). Da aber der Reichthum, und mit diesem die Macht und Gewalt, damals nur in den Händen der Patrizier war, so gereichte dieses Gesetz, wenn es gleich allgemein verordnet, daß das Vermögen nicht aus den Familien kommen solle, doch eigentlich nur allein den Patriziern zum Vortheile und den Plebejern

---

Plebejer nicht daran Theil nehmen lassen wollten, so ist es aus diesem Grunde allein schon wahrscheinlich, daß auch von Romulus an schon dieselbe Intestaterbfolge Statt gefunden habe, die nachher in den XII. Tafeln angeordnet wurde, wovon ich oben im I. Capitel gesprochen habe.

o) Aristoteles Politicor. Lib. III. Cap. 10.

p) Als die Decemvirn die XII. Tafeln dem Volke ausstellten, bemerkten sie nahmentlich unter andern Dingen: „Se, quantum decem hominum ingeniis provideri potuerit, *omnibus, summis infimisque, jura aequasse.*“ S. Livius Dec. I. Lib. III. Cap. 13. et 14.

war es im höchsten Grade nachtheilig, weil diese sich keine Hoffnung machen konnten, den Reichthum der Patrizier, durch irgend einen Canal, in ihre Familien zu leiten. Der Sache nach war dieses Gesetz ein Privilegium für den Adel, ausschließend reich seyn zu dürfen, und weil mit dem Reichthume zugleich auch Ansehen und Macht verbunden war, so war das Intestaterbfolgegesetz der XII. Tafeln der Wahrheit nach als das eigentliche Fundamentalgesetz der Aristokratie anzusehen.

§. 30.

Es ist wirklich zu verwundern, daß man die Intestaterbfolge der XII. Tafeln nicht immer aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, daß man nicht immer die Erhaltung der Familien und des Reichthums in denselben als das politische Fundament derselben angesehen hat. Es ist dieses um so mehr zu verwundern, als auch in spätern und frühern Zeiten, bei fast allen Nationen, für dieselben Zwecke dieselben Mittel angewendet worden sind. Aus denselben Gründen, aus welchen die Decemvirn die Weiber von der Erbfolge ausschlossen, haben das Nehmliche auch andere Nationen früher und später gethan und noch bis auf diesen Tag befolgt fast bei allen Nationen der hohe und niedere Adel dieselben Maximen und selbst die Patricier in den Reichsstädten stellen ein Bild vor, daß demjenigen

ziemlich ähnlich ist, das uns die Geschichte von den Patriziern des alten Roms darstellt. Dieselbe Eifersucht zwischen den Patriziern und Plebejern, denselben Eifer der Patrizier, ihr Vermögen nicht aus ihren Familien kommen zu lassen, dieselben Erbfolgegesetze, denselben Ausschluß der Weiber von der Erbfolge haben wir noch in unsern Tagen in den Reichsstädten bemerken können, den uns die Geschichte des alten Roms zeigt, und noch immer sucht auch der übrige Adel in fast allen Ländern auf demselben Wege für die Erhaltung des Reichthums in seinen Familien zu sorgen, auf welchem die Decemvirn des alten Roms denselben Zweck zu erreichen gesucht haben *p*).

§. 31.

So wenig, als es uns, selbst nach dem, was täglich unter unsern Augen vorgeht, befremden kann, daß die Decemvirn die Weiber von der Erb-

---

pp) Sehr richtig sagt daher der berühmte Vigilius van Zuichem in Comment. ad tit. J. de exheredat. liber. Basil. 1542. Fol. p. 93. nachdem er vorher bemerkt hatte, daß durch das Voconische Gesetz die Erbfolge der Weiber sehr eingeschränkt, von Justinian aber nachher wieder äusserst begünstiget worden sey, folgendes: Hodie tamen videmus tribus modis *saepissime ad vetus jus nos relabi*, *pactis*, *statutis et privilegiis.* " Und in demselben Geiste sagt auch eben so treflich Averani III. Interpret. 28. n. 11. " Et licet Justinianus, feminarum fautor et patronus, hanc politicam rationem reprobarit: *tamen subsequentes legislatores omnium fere civitatum veterum vestigia suis statutis sunt persecuti.* "

folge ausgeschlossen haben; eben so wenig kann es uns auch auffallen, daß die Decemvirn die Enkel von einem verstorbenen Sohne mit den vorhandenen Söhnen nicht zugleich erben ließen. Offenbar liebt man gewöhnlich Kinder mehr als Enkel; man ist zu eigenliebig, um nicht sein eigenes Werk den Werken anderer, selbst wenn sie Kinder sind, vorzuziehen; der Nahme: Vater ist wichtiger als der Nahme: Großvater. Das Gefühl und der Gedanke: Diesen Sohn habe ich selbst mit einer geliebten Gattinn gezeugt, ist mächtiger und größer, als der Gedanke: Diesen Enkel hat mein Sohn gezeugt. Hierzu kommt noch, daß ein Vater wenigstens immer besser wissen kann, ob der Sohn wirklich von ihm da ist, als der Großvater, ob sein Enkel wirklich von seinem Sohne da ist. Auf jeden Fall aber ist es ja eben so begreiflich, ja noch viel begreiflicher, daß die Decemvirn den Enkel dem Sohne nachgesetzt haben, als es begreiflich ist, daß noch bis auf diesen Tag unter dem Adel in so vielen Ländern das Primogeniturrecht, Majoratrecht, Seniorratrecht, Minoratrecht Statt findet; denn alle Einwürfe, die man von Seiten der natürlichen Billigkeit gegen jene Anordnung der Decemvirn machen könnte, finden noch weit mehr gegen das Primogenitur- Majorat- Seniorat- und Minoratrecht Statt *pb)*.

---

pb) Auch muß man offenbar aufhören, es auffallend zu fin-

§. 32.

Man könnte hier den Einwurf machen: Was nützte aber das Insteſtaterbfolgeſetz der XII. Tafeln, wenn dieſe letztern auf der andern Seite den Erblaſſern, ohne Unterſchied, vollkommene Gewalt und Freiheit ertheilten, über ihr Vermögen, in einem Teſtamente, nach Belieben zu verfügen? konnte nicht leicht dadurch das Inteſtaterbfolgeſetz eludirt werden? Hierauf antworte ich, daß die Patrizier große Thoren hätten ſeyn müßen, um ein Geſetz eludiren zu wollen, das einzig und allein zu ihrem Vortheile abzweckte und von dem ihre ganze Exiſtenz, ihr ganzes Wohl abhing; und daß von den Decemvicn leicht vorauszuſehen war, daß die Patrizier jenes Geſetz eben ſo wenig eludiren würden, als heutzutage der Adel und die Patrizier

---

den, daß die Decemvirn den Enkeln keine Concurrenz mit den Söhnen geſtattet haben, wenn man nur das Einzige bedenkt, daß ehemals in Frankreich und Deutſchland das Nehmliche Statt fand, und daß erſt ſpäter Childebert in Frankreich und Otto der Große in Deutſchland, der erſte in einem Edikte und der zweite in dem Duellgeſetze eine Abänderung hierinn getroffen habe. S. Grotius Append. epistolar. 737. „Omnino verum est, jus repraesentationis, quale est in Zelandico et scabinico jure, non esse à Romanis, sed à Carolo Magno, qui, Episcopis suasoribus, *duritiem germanarum legum veterum ad lenitatem inflexit.*“ Auch bei Wittechind Lib. II. Annal. p. 644. fand ich folgende vortrefliche Stelle: „Rex noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. *Vicit igitur pars*, *qui filios filiorum computabant inter filios et firmatum est*, *ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent, pacto sempiterno.*“

der Testamente sich bedienen, um das Vermögen und den Reichthum ihrer Familien aus denselben heraus und in andere Familien zu bringen. Der Familiengeist, mit der Muttermilch eingesogen, in die ganze Erziehung verwebt und stets genährt, durch die einfachsten Vorstellungen der grösten Vortheile, wie durch die Einflüsterungen des Ehrgeitzes, war von den Decemvirn mit in die Berechnung genommen, und gewiß haben sie sich auch in ihrer Rechnung nicht betrogen *ppp*).

---

ppp) Ueberdies hatten die Patrizier auch für den schlimmsten Fall dadurch gesorgt, daß Niemand wohl ein förmliches Testament errichten konnte, ohne das Collegium der Pontifen, die lauter Patrizier waren, zu Rathe zu ziehen. L. 2. §. 6. D. de Orig. jur. Denn die vielen Förmlichkeiten der Testamente wurden von den Patriziern nur deswegen ausgedacht und von den Pontifen, als Geheimnisse verwahrt, um eines Theils das Volk in der Abhängigkeit von den Patriziern zu erhalten, und um andern Theils dem Mißbrauche der Testamente begegnen zu können, den etwa jemand damit hätte machen wollen. S. unten den §. 34.

Drittes Kapitel.

Dritte Periode der Suität.

Von

den XII. Tafeln an bis zur Regierung der Kaiser.

Erster Abschnitt.

Einige allgemeine Bemerkungen über diesen Zeitraum.

§. 33.

Die XII. Tafeln waren kurz, auch über die Intestaterbfolge bestimmten sie nur wenig; es war unmöglich alle vorkommende Fälle aus diesen kurzen Gesetzen entscheiden zu können. Mit dem Fortgange der Zeit änderten sich auch die Römischen Sitten und Grundsätze; vieles, was zu den Zeiten der XII. Tafeln gerecht und billig schien, war es späterhin, bei veränderten Umständen, Grundsätzen und Sitten nicht mehr; der veränderte Geist der Zeit hatte andere Gesetze nothwendig gemacht; die Gesetze der XII. Tafeln mußten also nicht nur, nach dem wahrscheinlichen Willen der Decemvirn,

erklärt und näher bestimmt, sondern auch ergänzt und verbessert werden. Es wurden also Volksschlüsse, Senatsschlüsse gemacht; aber bei weitem den grösten Zuwachs erhielt das Römische Recht, in diesem Zeitraume, durch die Rechtsgelehrten und die Prätoren. Diese erklärten nicht nur die XII. Tafelgesetze, als Juristen, nach dem wahrscheinlichen Willen der Decemvirn; sondern sie übersprangen auch sehr häufig ihre Grenzen und wagten sich in die Sphäre des Gesetzgebers; sie ergänzten und verbesserten die XII. Tafeln, suchten aber, weil das Römische Volk diese sehr verehrte, ihren Eingriffen immer eine Farbe zu geben und stellten die Sache immer so vor, als wenn ihre Neuerungen in dem Sinne der XII. Tafeln lägen, wenn gleich dieses ganz und gar nicht der Fall war *q*). Ihre Fiktionen beweisen mehr als alles, daß sie Neuerer waren, und doch nicht dafür angesehen seyn wollten; denn, um gewisse Personen, oder Gegenstän-

---

q) Die Römer verehrten stets das Alte abergläubisch, wie auch jene Stelle des Ennius bei Cicero beweist: Moribus antiquis res stat Romana virisque. Wollten also die Römischen Rechtsgelehrten und Prätoren die alte Erbfolgeordnung abändern, so mußten sie wenigstens den Schatten des verehrten Decemviralgesetzes beibehalten; denn der größere Theil der Menschen wird durch Schein geleitet, und mehr durch die äussere Form, als die Wahrheit überredet. Um die beim Volke beliebten Opfer der Könige nicht abkommen zu lassen, wurde von der Schlauheit der Machthaber nachher ein rex sacrificulus geschaffen. So richtig kannten diese ihr Volk.

de, unter das Gesetz der XII. Tafeln bringen zu können, die nicht darinn begriffen waren, fingirten sie etwas und dichteten ihnen Eigenschaften an, die sie nicht hatten, bloß um alsdenn sagen zu können, daß nun das Gesetz auch auf sie passe und anwendbar sey *qq*).

---

qq) Ich habe oben im §. 17. schon mehr hierüber gesprochen. Aus dem Verfolge der Geschichte der Suität wird es sich auch noch weiter bewähren, daß alles dieses wörtlich wahr ist, so wenig auch die meisten Rechtsgelehrten der neuern Zeit zugeben wollen, daß die Römischen Rechtsgelehrten und Prätoren diese legislatorische Rolle gespielt haben. Und warum sollen wir uns denn wundern, das sie dieses thaten? Erlauben sich nicht in allen Ländern die Rechtsgelehrten, wenn sie es auch nicht eingestehen, mit dem gleichen Manoeuvre, wie die Römischen Rechtsgelehrten, nehmlich unter dem Titel der Interpretation, oft und viel Dinge, die nur dem Gesetzgeber gebühren? Wenn in einem Lande ein Collegium von Rechtsgelehrten einen Rechtssatz aufstellt, wovon die Gesetze keine Bestimmung enthalten und gegen den sich eben so viel dawider, als dafür, nach der Analogie, sagen läßt, und wenn es diesen Rechtssatz, in seinen Urtheilen, in einer ununterbrochenen Reihe von Jahren stets als Norm der Entscheidung betrachtet, handelt ein solches Collegium anders, als die Römischen Rechtsgelehrten und Prätoren? Das Römische Recht ist ferner in Deutschland in seinem ganzen Umfange angenommen. Wer bestimmt aber den usus modernus desselben? Sind es nicht fast immer bloß die Rechtsgelehrten, die es thun? — Am auffallendsten ist dieses an dem heutigen Criminalrechte. Die höchst mangelhaften, dem Geist unsers Zeitalters nicht mehr anpaßenden, allgemeinen Criminalgesetze sind erst seit 50 Jahren allmählig bloß durch die Rechtsgelehrten, durch ihre Interpretationen, Modificationen, Limitationen, Ampliationen, argumenta legis, argumenta contrario, und wie das Ding als weiter heißt, so umgestaltet worden, daß wir gegenwärtig, bloß durch diese Bemühungen der Rechtsgelehrten, und durch die Praxis ein ganz vernünftiges und dem

§. 34.

Die Römische Staatsverfassung veränderte sich nicht plötzlich nach den XII. Tafeln, sondern nur allmählig. Das Gesetz, das im Jahre 467. nach E. R. der Diktator Quintus Hortensius durchsetzte, daß die Volksschlüsse für alle Quiriten verbindlich seyn sollen (ut plebiscita omnes Quirites tenerent) war ein harter Schlag für die Patrizier. Vorher schon hatte sich das Volk in den Mitbesitz der Regierung, der Ehrenstellen, des Adels zu setzen gewußt; was durch die Lex Aebutia, Ogulina, Horatia und Publilia bewirkt wurde; nun wurde, durch das Hortensische Gesetz auch eine vollkommene Gleichstellung der Plebejer mit den Patriziern, in Absicht auf alle Gesetze und alles Recht, gemacht und fest gegründet. Eben so wurde auch die Macht des Patriziats durch die Aufhebung des Gesetzes über die Mißheurathen und durch die Ackergesetze geschwächt und gestürzt. Alles dieses mußte auch eine Veränderung in den Erbfolgegesetzen bewirken. Die Patrizier gaben nach, wo sie mußten; aber sie setzten der Gewalt

Geist der Zeit so ziemlich angemessenes Criminalrecht haben. Wenn aber der Verfasser der Carolina wieder von den Todten aufstehen und sehen könnte, welche neuen Kleider, welches Geschmeide und welchen Staat der neuern Zeiten sein Kind jetzt tragt, gewiß er würde seine eigene Tochter nicht mehr zu erkennen im Stande seyn.

List und Schlauheit entgegen, um sich in ihrem Ansehen zu erhalten. Sie fingen in dieser Hinsicht an, die Formular-Jurisprudenz, durch neue actiones legis, actus legitimos und durch disputationes fori zu vermehren. Dieses thaten sie schon unter den Decemvirn selbst, und setzten es immer so fort. Sie behandelten diese Sachen als Geheimnisse und deponirten sie, wie uns Livius sagt, in dem Heiligthume der Pontifen. Niemand konnte eine Klage anstellen oder ein Testament errichten, ohne vorher die Pontifen darüber zu Rathe zu ziehen *r*). Aus dieser Quelle flossen die Förmlichkeiten der Testamente, die Cretionen, die bonorum possessiones und dergleichen Dinge mehr. Und wenn auch gleich durch das Jus Flavianum und späterhin durch das Jus Aelianum dem Volke die Klagformeln bekannt gemacht wurden, so hatte es damit doch nicht alle Geheimnisse der Patrizier erfahren, und die Subtilitäten der Rechtsgelehrten, und das, was Cicero ineptias juris nennt, blieben den Plebejern doch immer undurchdringliche Geheimnisse *rr*),

---

r) S. L. 2. §. 6. D. de Orig. jur. Thomasius de naevis Jurisprudentiae Lib. I. Cap. 4.

rr) Die Spitzfindigkeiten der Römischen Juristen kamen hauptsächlich erst nach dem Tiberius Coruncanius in die Rechtswissenschaft. Denn vorher wurde diese als ein Arcanum der Patrizier behandelt, und die philosophischen Spitzfindigkeiten und die Dialektik waren damals noch unbekannt. Aber nachdem

§. 35.

Wenn man die Gestalt der Rechtswissenschaft, zu den Zeiten des Römischen Freistaats, mit ein paar Zügen schildern will, so muß man sagen, daß die Hauptgrundlage das Zwölftafelgesetz war, das aber, von den Prätoren und Rechtsgelehrten, immer ergänzt und, nach den Bedürfnissen und dem Geiste der Zeit, verbessert wurde. Dieses geschahe hauptsächlich durch Antrieb der bedeutenden Fürsprecher des Volkes und dieses war die schöne Seite der Römischen Jurisprudenz in diesem Zeitraume. Die Patrizier hingegen entstellten eben diese Jurisprudenz durch neue Formeln, neue Worte, neue Spitzfindigkeiten; und dieses war die häßliche Seite eben dieser Jurisprudenz.

§. 36.

Ausser den Rechtsgelehrten haben besonders die Prätoren das Intestaterbfolgesystem der XII. Tafeln

---

einmal die Stoische Philosophie festen Fuß gefaßt hatte, so spielten die an Stoischen Grundsätzen und Subtilitäten hängenden Römischen Rechtsgelehrten allmählich auch die Dialektik und, wenn man aufrichtig reden soll, selbst Logomachien in die Rechtswissenschaft hinein, zum großen Aerger und Verdruße der bessern Römer; wie jene berühmte Grabschrift beweißt:

Hujus. monu. dolus. malus.
Abesto. et. Jurisconsultus.

S. Gruterus p. DCLXII. 5.

sehr verändert, Vor dem Jahre 387. nach E. R. existirte noch kein Prätor in Rom; denn vor dieser Zeit hatte Rom nur seine Consuln, welche die Funktionen des nachher erwählten Prätors gleichfalls zu verrichten hatten. Die Eifersucht der Patrizier, die es nicht ertragen konnten, daß die Plebejer, mit der erlangten Consularwürde, auch die ganze Jurisdiktion in ihre Hände bekommen sollten, gebahr eigentlich allein die Stelle des Prätors, der aus den Patriziern gewählt wurde, und durch den diese die Jurisdiktion wieder ausschließend in die Hände bekamen, und das Volk abhängig von sich machten. Diese Prätoren blieben im Anfange fest an dem alten, auf die Aristokratie gepfropften Rechte hängen; daher auch Cicero sehr richtig sagt, die Stelle des Prätors sey geschaffen worden: „custodiendi juris gratia.“ Allein sehr bald sahe das Volk ein, welch großes Uebergewicht die Patrizier durch das ausschließende Recht zur Prätur erhalten haben, und schon im Jahre 418. nach E. R. erwählte es, dem Senate zum Trotze, einen Plebejer zum Prätor, und der Senat mußte es sich gefallen lassen. Dieses ist, wie ich glaube, der eigentliche Zeitpunkt, wo die Prätoren anfingen, die alte Aristokratische Jurisprudenz, die bisher nur ein Geheimniß der Patrizier war, zu untergraben, und allmählig sowohl den Testamenten, als der Intestaterbfolge eine andere dem Volke angenehmere Gestalt zu geben. Die Rechtsgelehrten, die nun nicht mehr

ausschließend Patrizier, sondern auch Plebejer waren, arbeiteten auf den nehmlichen Zweck hin und daher kommt es, daß in diesem Zeitraume, so wie in so vielen andern Lehren, also auch hauptsächlich in der Lehre von den Testamenten und der Intestaterbfolge, das XII. Tafelgesetz so viele Modifikationen und Abänderungen erlitt *s*).

Zweiter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen der Suität, in diesem Zeitraume, durch die Rechtsgelehrten.

---

§. 37.

Ich brauche wohl nicht zu bemerken, daß, wenn ich es über mich nehme, die besondern Bestimmungen der Suität, in diesem Zeitraume, anzugeben, ich es nicht auch über mich nehmen kann, eine ge-

---

s) Es war auch wirklich der Democratischen Verfassung Roms angemessen, von den Grundsätzen der Aristokratie allmählig sich zu entfernen und das Vermögen nicht in den Händen einzelner wenigen Familien zu lassen, sondern dasselbe so viel möglich unter alle gleich zu vertheilen, so wie die verschiedenen Stände und Personen einander gleich zu machen.

naue Chronologie hierinn zu beobachten. Hierzu fehlen alle Data, und es ist dieses eben so unmöglich, als eine genaue Chronologie der Prätorischen Edikte, Klagen und Neuerungen aus diesem Zeitraume anzugeben. Uebrigens kommt es auch hier nicht sehr darauf an, ob eine Bestimmung etwas früher oder etwas später gemacht worden ist; wenn nur so viel richtig ist, daß die Bestimmung wirklich gemacht wurde. Ich hoffe übrigens doch, mit ziemlich großer Wahrscheinlichkeit, dem einzigen Leitsterne in einer dunkeln Sache, selbst die chronologische Ordnung, in dieser Sache, wenigstens in den meisten Fällen, angeben und beobachten zu können.

§. 38.

Das XII. Tafelgesetz setzte also den Filiusfamilias, den es einzig und allein unter dem suus heres verstand, in die erste Classe der Intestaterben. Weil es aber nur kurz und allgemein den Filiusfamilias berief, so mußte bald die Frage entstehen, ob auch ein adoptirter Sohn das gleiche Recht diesfalls habe, wie der leibliche? und die Rechtsgelehrten entschieden, nach einer richtigen, aus dem Geiste des Decemviralgesetzes abstrahirten Interpretation, daß zwischen leiblichen und adoptirten Söhnen hierin kein Unterschied sey *t*).

---

t) Cajus in Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting p. 790. in den Worten: „nec interesse, naturales

Es hätten sich zwar manche Zweifelsgründe hauptsächlich deswegen dagegen vorbringen lassen, weil die adoptirten Söhne nicht durchaus in jeder

---

liberi, an adoptivi." ULPIANUS in L. I. §. 2. D. de suis et legit. PAULUS in L. 7. §. 2. D. de bon. damnat. JUSTINIANUS in §. 2. J. de hered. ab intest. Ganz passend nennt Ulpian die adoptirten Söhne suos heredes *non naturales*; (Fragm. tit. 29. §. 1.) und Modestin sagt in der L. 1. pr. D. de adopt. „Filiosfamilias non solum natura, sed et adoptiones faciunt." Auch die Worte: „aequum est" deren Paul in der L. 7. §. 2. D. de bon. damnat. sich bedient, zeigen deutlich an, daß erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten die adoptirten Söhne für sui heredes erklärt worden sind. S. oben S. 78. — Wenn gleich die hier angeführten Römischen Juristen, welche sagen, daß die adoptirten Söhne, wie die leiblichen, sui heredes seyen, erst mehrere Jahrhunderte nach den Zeiten des Freistaats gelebt haben, so darf man doch nicht glauben, daß sie zuerst diesen Satz aufgestellt haben. Die Frage mußte gleich nach dem Decemviralgesetze oft und viel in Anregung kommen, und schon von den Rechtsgelehrten des Freistaates entschieden worden seyn und die spätern hier angeführten Juristen nahmen, in ihren Schriften, diesen von ihren Vorfahren bereits entschiedenen Satz nur auf. Die spätern Juristen, von denen wir in den Pandekten die meisten Fragmenten haben, stellten nicht lauter neue Sätze auf; sie thaten dieses sogar höchst selten, sondern sie machten es wie alle Schriftsteller unter dem Monde; sie benutzten die Arbeiten ihrer Vorfahren und, wenn sie bei diesen etwas Gutes fanden, so trugen sie es in ihre Werke über. S. BACH Divus Trajanus. Lips. 1747. p. 188. — Ich weiß übrigens keinen einzigen Rechtslehrer, welcher schon bemerkt hätte, daß die adoptirten Söhne erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten für sui heredes erklärt worden seyen. Alle glauben, schon die XII. Tafeln haben dieses gethan; was offenbar unrichtig ist. D'Arnaud allein (Var. Conjectur. Lib. I. Cap. 25. p. 178.) scheint mir eine dunkele Ahndung davon gehabt zu haben, die er aber eben so dunkel zu erkennen giebt.

Hinsicht gleiche Rechte mit den leiblichen Söhnen hatten *u*); Allein, wenn die Rechtsgelehrten des Freistaates nur den einzigen Umstand bedachten, daß die Adoptionen eigentlich ganz allein in der Absicht erfunden wurden, die Famili'n derjenigen zu erhalten, die keine leibliche Kinder hatten, und daß der adoptirende Vater stets die Absicht haben mußte, dem adoptirten Sohne die nehmlichen Rechte und Vortheile, wie einem leiblichen Sohne, zuzuwenden *v*), so mußten alle Zweifelsgründe von diesem durchgreifenden Entscheidungsgrunde plötzlich verschlungen werden. Hierzu kam noch die Analogie der Attischen Gesetze des Solon, die das Gleiche verordnet hatten *w*), und die, wie ich vollkommen

---

Wären die adoptirten Söhne schon durch die XII. Tafeln selbst nahmentlich gerufen gewesen, wie hätte Ulpian Fragm. tit. 29. §. I. in dem von ihm hier berührten Falle, die adoptirten Söhne den leiblichen so sehr nachsetzen können?

u) S. Maranus Paratit. ad tit. D. de adopt. (In Opp. p. 67. b.) Muretus Comment. ad §. 8. J. de adopt. Janus à Costa Comment. ad §. 2. J. de hered. ab intest. p. 340.

v) Schon die Formel der Adoption, welche uns Gellius N. A. Lib. V. Cap. 19. angiebt: „Velitis jubeatis, Quirites ut Lucius Valerius Lucio Titio tam jure legeque *Filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque Familias ejus natus esset*“ beweißt dieses mehr als hinreichend. S. auch Tacitus I. Histor. 15. Plinius Lib. XXXV. Cap. 2. Seneca II. controv. 3. und Duarenus II. Disp. 14.

w) Sam. Petiti Commentarius in Leges Atticas Lib. VI. tit. 6. §. VIII. (In Ipd. rom. et Attica Tom. III. p. 584.)

überzeugt bin, von den Rechtsgelehrten des Römischen Freistaats, zur Interpretation der XII. Tafeln eben so zu Hülfe genommen wurden, als heutzutage ein Commentator des Gesetzbuches irgend eines Landes diejenigen Quellen zu benutzen sucht, aus denen die Verfasser des Gesetzbuches geschöpft haben und um so mehr zu Hülfe genommen werden mußten, als sie recht gut wissen mußten, daß die Verfasser der XII. Tafeln die Gesetze des großen Solon in Athen selbst studirt, und das Beste und Tauglichste daraus in das Decemviralgesetz übertragen hatten. Dieses sind Sachen, die wir uns ganz leicht aus dem gewöhnlichen Laufe der Dinge abstrahiren können und die wir als wahr annehmen dürfen, wenn wir auch keine Authorität eines Historikers dafür anführen können.

§. 39.

Bald nach Promulgation der XII. Tafeln mußte auch die Frage entstehen: ob auch die nachgebohrnen Söhne (posthumi) sui heredes seyen. Ein Hauptzweifelsgrund mußte für die Römischen Rechtsgelehrten dieses seyn, weil das Zwölftafelgesetz nur im Allgemeinen den suus heres berief und unter diesem nur der Filiusfamilias, das heißt, der, in der väterlichen Gewalt sich

---

wo Le Petit diesen Satz, aus den Reden des Isäus, beweißt.

befindende, Sohn begriffen war *x*). Weil nun ein Kind, daß noch im Leibe der Muttter eingeschlossen ist, sich nicht in der väterlichen Gewalt befinden kann *y*), so schien es, daß das Gesetz der XII. Tafeln in jenem Gesetze: Ast si intestato ee. den posthumus nicht berufen habe. Dem ungeachtet haben die Römischen Rechtsgelehrten, nach einer billigen, vernünftigen und von dem Geiste der XII. Tafeln abstrahirten Interpretation, den Satz aufgestellt, daß die nachgebohrenen Söhne eben so sui heredes seyn sollen, als die bei dem Tode ihres Vaters bereits lebenden. Vielleicht verglichen sie auch die nachgebohrnen Söhne mit den Gefangenen, deren Rechte, wegen der Möglichkeit der Rückkehr, stets suspendirt bleiben.

Ich weiß zwar recht gut, daß die meisten und vorzüglichsten Interpreten der Meynung sind, als hätten schon die Decemvirn die Filios posthumos,

---

x) Denn deswegen allein sind die emancipirten Söhne keine sui heredes; deswegen allein können Frauenzimmer keine suos heredes haben; L. 13. D. de suis et legit. hered. Paulus IV. Recept. sent. 8. §. 10. Ulpianus Fragm. tit. 26. §. 7. Und deswegen allein definirt auch Justinian in dem §. 2. J. de hered. ab intest. die suos heredes also: sui sunt, qui *in potestate morientis fuerint.* Daher werden endlich auch in den Gesetzen die Filii den posthumis entgegengesetzt. L. 3. pr. et §. 2. D. de injust. rupt. test.

y) L. ult. D. de Collat. wo Paulus sagt: Nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis, fuisse."

in einem eigenen Capitel der XII. Tafeln, für suos heredes erklärt, und, in dieser Eigenschaft zur Erbschaft berufen z). Allein diese Meynung ist

---

z) Unter den ältern Rechtsgelehrten behaupteten dieses schon Baudouin Comment. ad Leges XII. tab. Cap. 36. (In Ipd. rom. et Attic. Tom. I. p. 143.) Merula de Legibus Romanis Cap. 13. p. 151. Hotman Antiq. rom. Lib. II. (In Opp. Tom. III. p. 422.) Marcile Interpretat. Leg. XII. tab. Cap. 36. Ranchin de success. ab intestat. (ap. Meermanum Tom. III. p. 196. n. 4.) und unter den Neuern D. G. Schacher Specim histor. jur. civ. de vicissitud. success. ab intest. ap. Romanos p. 25. und Herr Hofrath Glück von der Intestaterbfolge §. 48. S. 129. Allein mit allem Rechte verwerfen diese Behauptung Maran Paratit. ad tit. D. de lib. et posthum. (In Opp. p. 263. col. I.) Otto Comment. Institut. ad tit. de exheredat. lib. p. m. 263. nro. 2.) Fabrot ad Theophilum Tom. I. p. 367. not. p. in den Worten: Hoc autem ee. Finestres Diatriba de posthumis et qui posthumorum loco sunt, heredibus instituendis vel exheredandis Cap. II. §. 2. Hofacker D. Historia jur. civ. de exheredat. et praeterit. §. 8. Bouchaud Commentaire sur la loi de XII. tables p. 437. not. 2.) C. G. Tilling D. de posthumis heredibus instituendis vel exheredandis. Lips. 1790. p. 12. Auch Jacques Godefroi und Bach setzen das Gesetz der XII. Tafeln: Si filius patri post mortem ejus intra decem menses proximos à morte natus ex uxore erit, justus ei filius esto." ganz richtig nicht in die V. Tafel, wo von der Erbschaft, sondern in die IV. Tafel, wo von der väterlichen Gewalt gehandelt wird und noch viel weniger mischten sie in dieses Gesetz, wie Hotman, Sachen, die nicht hineingehören und woraus sich ergeben soll, daß die Decemvirn den Filius posthumus nahmentlich für einen suus heres erklärt haben. Ohne Zweifel haben die Decemvirn jenes Gesetz auf die Authorität des Hippokrates der gerade zu gleicher Zeit in Macedonien lebte, in die XII. Tafeln aufgenommen. Auch in spätern Zeiten hatte Hipokrates bei den Römischen Gesetzgebern und Rechtsgelehrten immer viele

bestimmt unrichtig und ich setze ihr, zu ihrer Widerlegung, folgende Gegengründe entgegen:

1) sagt Julian in der L. 6. D. de suis et legit. hered. deutlich:

„Lex XII. tab. eum vocat ad hereditatem qui moriente eo, de cujus bonis quaeritur, *in rerum natura fuerit.*“ Daß diese letztern Worte, nach Julians Sinne, soviel bedeuten, als: jam natus fuerit, haben die Compilatoren der Pandekten selbst geglaubt, weil sie ein Fragment des Celsus unmittelbar auf die L. 6. cit. folgen ließen, um Julians allgemeinen Satz genauer zu bestimmen; denn hätte nach ihrer Meynung, Celsus nur dasselbe gesagt, was Julian vorher gesagt hatte, so hätten sie in der L. 7. cit. sich der Disjunktiv-Partikel: vel nicht bedienen können *a*).

Authorität. Balduinus ad Leges XII. tabul. in L. XVII. (in appendice ad Comment. Institut. p. m. 65.) S. auch unten den §. 53. Note n).

a) Auch sieht man aus dem Worte: quodammodo in der L. 7. D. cit. daß in der vorhergehenden L. 6. cit. von einer *vera* existentia in rerum natura, das heißt von dem Gebohren seyn die Rede ist. Und Julian hatte auch vollkommen Recht, daß er sagte, die XII. Tafeln berufen nur den bereits gebohrnen Sohn zur Erbschaft; denn, da sie, wie ich oben gezeigt habe, nur den Filius *Familias* berufen haben, dieser aber stets in der väterlichen Gewalt sich befinden muß, wie das Wort: Familias anzeigt, ein ungebohrner aber noch nicht in der väterlichen Gewalt sich befinden kann, so beriefen sie deutlich nur den

Wenn nun die XII. Tafeln den posthumus filius nahmentlich zur Erbschaft berufen hätten, wie hätte Julian wohl sagen können, die XII. Tafeln haben nur allein den schon gebohrnen Sohn berufen? Nimmt man aber an, daß die posthumi filii erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten für sui heredes erklärt worden seyen, so ist es sehr begreiflich, warum Julian in der L. 6. cit. und Celsus in der L. 7. cit. so wie sie sprachen, gesprochen haben, und warum jeder von beiden Recht haben mußte, da der erste von den Worten der XII. Tafeln, der zweite hingegen von der Interpretation der Rechtsgelehrten gesprochen hat.

2.) Wenn Ulpian in der L. 3. pr. D. de injust. rupt. irrit. test. sagt: „Posthumi, *ad similitudinem filiorum*, nominatim exheredandi sunt" so ist dieses ein deutlicher Beweis, daß die posthumi filii nicht schon in den XII. Tafeln, sondern erst durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, nach den XII. Tafeln, für sui heredes erklärt worden sind; denn es erhellt aus diesem Ulpianischen Fragmente, daß erst nachher, als durch

---

bereits gebohrnen Sohn. — Ueberdies, wenn ohne weitern Beisatz im Allgemeinen davon die Rede ist, daß jemand in rerum natura existire, so muß dieses im Zweifel immer von dem Gebohrenseyn verstanden werden. S. auch Maran Opp. p. 262 Col. 2. wo er sagt: „At posthumus in rebus humanis non est."

die Rechtsgelehrten schon bestimmt war, daß ein lebender filius familias immer nahmentlich enterbt werden müsse *b*), von den Rechtsgelehrten eben dieser Satz, propter similitudinem rationis, auch auf die filios posthumos ausgedehnt worden sey *c*). Wenn nun der einzige Grund, warum die Rechtsgelehrten es einführten, daß ein lebender filiusfamilias nahmentlich enterbt werden solle, nur dieser war und seyn konnte, weil nur der filius familias allein unter dem suus heres der XII. Tafeln begriffen war *d*), so hätten die Rechtsgelehrten, wenn auch der posthumus filius in den XII. Tafeln nahmentlich als suus heres erklärt worden wäre, zu gleicher Zeit sowohl über den lebenden Filiusfamilias, als über den Filius posthumus den Satz aufstellen müßen, daß sie nahmentlich enterbt werden sollen. Wenn sie dieses aber nicht thaten, wenn sie vielmehr erst nachher auf den posthumus dasjenige ausdehnten, was sie früher bei dem lebenden Filiusfamilias eingeführt hatten, und

---

b) S. oben S. 65. Lit. e.)

c) Auch de la Coste Comment. Institut. p. 253. col. I. behauptet sehr richtig, daß dieser Satz zuerst bei den lebenden Filiisfamilias und erst später auch bei den Filiis posthumis aufgestellt worden sey. Eben dieses behauptet auch der Neapolitanische Professor Giuseppe Cyrillo Comment in Institutiones. Neapoli 1782. tit. de exheredat. lib. p. 177.

d) S. oben S. 66. Lit. e.) und S. 49. Note bbb. und S. 62. Lit. d).

wenn sie selbst sagten, daß sie diese Ausdehnung propter similitudinem rationis erst nachher gemacht haben, die similis ratio aber nichts anders, als die Suität seyn kann: so sind wir vollkommen berechtiget, aus allem diesem den Schluß zu ziehen, das die Filii posthumi nicht schon nahmentlich in den XII. Tafeln, sondern erst später, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, und zwar erst nach der Zeit, als sie es schon eingeführt hatten, daß ein lebender Filiusfamilias nahmentlich enterbt werden müße, für sui heredes erklärt worden seyen. Auf diese Art hätte die Ulpianische Stelle in der L. 3. pr. D. de injust. rupt. folgenden Sinn: Die nachgebohrnen Söhne müßen, nachdem sie einmal für sui heredes, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, erklärt worden sind, wegen dieser ihrer Eigenschaft, eben so und aus dem gleichen Grunde, wie die lebenden Filiifamilias, nahmentlich enterbt werden. Und dieser Satz ist ja nicht als ein neuer Satz von Ulpian, sondern als ein Satz, den Ulpian aus den Schriften des Sabinus und dieser wieder aus den Schriften seiner ältern Vorfahren entlehnt hat, anzusehen *c*).

---

c) S. auch J. A. Bach Divus Trajanus. Lips. 1747. 8. p. 188. der sehr gut über diesen Punkt spricht. Von allen Interpreten der L. 3. pr. D. de injust. rupt. test. habe ich übrigens nicht einen einzigen gefunden, der dieses Gesetz, nach seinem ächten Sinne, erklärt hätte.

3. Wenn die Filii posthumi schon in den XII. Tafeln nahmentlich für sui heredes erklärt worden wären, so ließe sich nicht einsehen, warum das Decretum Divi Marci, dessen in der L. 3. §. 2. D. de injust. rupt. irrit. test. erwähnt wird, nöthig gewesen wäre, da ja vor Marc Aurel schon der Kaiser Trajan, in Absicht auf den lebenden Filiusfamilias, diesfalls schon dieselbe Bestimmung gegeben hatte *f*); und also gar kein Zweifel über den Filius posthumus hätte eintreten können, wenn man geglaubt hätte, der Filius posthumus habe schon in den XII. Tafeln alle Suitätsrechte, wie der Filiusfamilias natus, erhalten, und es habe also zwischen beiden kein Unterschied geherrscht *g*).

4. Die Filii posthumi haben immer nur deswegen die Rechte der gebohrnen Söhne, weil sie fictione juris für gebohren angenommen werden *h*). Nun ist es bekannt, daß die XII. Tafeln keine

---

f) L. I. pr. D. de hered. instituend.

g) Ueber den Innhalt dieses Decrets des Marc Aurel sind de la Coste Comment. Institut. ad §. I. J. de exheredat. lib. und Schulting Ipd. Antejust. p. 641. not, 55. verschiedener Meynung. Schultings Meynung scheint zwar durch den Zweck gerechtfertiget zu werden, zu welchem Ulpian in der L. 3. §. 2. D. de injust. rupt. test. jenes Decret anführt. Allein für de la Coste's Meynung streiten nicht nur die allgemeinen Worte des Decrets, sondern auch das pr. L. 3. D. cit.

h) L. 26. D. de Stat. homin. Hofacker Princip. jur. civ. rom. Germ. §. 238.

einzige Fiktion aufgestellt haben *i*); mithin konnten sie auch den Filiis posthumis das Recht der Suität nicht ertheilt haben, das ihnen nur in so ferne ertheilt wurde, als man sie Fictione juris für gebohren annahm.

5. Der Haupteinwurf der Gegner, daß es in der L. 3. §. 9. *D.* de suis et legit. heißt: „Utique *et ex Lege* XII. *tabularum* ad legitimam hereditatem is, qui in utero fuit, admittitur“ wird durch das, was ich oben im §. 17. Nro. 2. und 3. und in der Note c) daselbst bemerkt habe, ganz vernichtet.

6. Wenn die XII. Tafeln den Filius posthumus nahmentlich für einen suus heres erklärt hätten, so ließe es sich nicht wohl begreifen, wie die Römerinn Marcella bei den Kaisern Diocletian und Maximian die Anfrage hätte machen können, ob ein Filius posthumus der Schwester in der Erbschaft vorgehe *k*); und selbst in der Antwort dieser Kaiser: „posthumum suum heredem potiorem esse, quam sororem, *ordo successionum lege* XII. *tabb. factus* nimis evidenter demonstrat“ liegt ein Beweis für meine Behauptung; denn wenn die Worte der XII. Tafeln selbst den posthumus berufen hätten, so hät-

i) S. oben S. 80.

k) L. 4. C. de suis et legit.

ten die Kaiser nicht nöthig gehabt, den *ordo* successionum Lege XII. tabb. factus zu berühren; denn damit wollen sie offenbar nur soviel sagen: Da die XII. Tafeln zu allererst den Filiusfamilias zur Erbschaft berufen, so bringe es diese Erbfolgeordnung der XII. Tafeln mit sich, daß auch der Filius posthumus der Schwester vorgehe, weil er ja fictione juris auch für einen schon gebohrnen Filiusfamilias angenommen werde.

§. 40.

Weil ein Haussohn nur durch drei Mancipationen aus der väterlichen Gewalt kommen konnte, so verstand es sich von selbst, und die Rechtsgelehrten bestimmten sehr natürlich, daß ein Haussohn, der nach der ersten oder zweiten Mancipation und nach dem Tode seines wahren Vaters mannumittirt werde, als wahrer suus heres, seinen Vater beerbe, weil er vor der dritten Mancipation sein Suitätsrecht nicht verlohren hatte *l*).

§. 41.

Der veränderte Geist der Zeit und die immer mehr aufkommende Billigkeit dulteten auch den Aus-

l) S. Cajus L. II. tit. 8. §. I. Schulting Ipd. Antejusin. p. 134. et 135. not. 5. et p. 646. not. 7.) et p. 409. not. 24.

schluß der Enkel vom Sohne nicht länger. Die Rechtsgelehrten, welche zwar recht gut wußten, daß die Enkel unter dem suus heres der XII. Tafeln nicht begriffen waren, wußten aber doch mit ihrem beliebten Hülfsmittel, mit einer Fiktion, zu helfen. Sie sagten: der Enkel vom Sohne, wenn sein Vater, bei Lebzeiten seines Vaters, entweder durch den Tod, oder auf andere Art, aus der väterlichen Gewalt heraustritt, tritt, fictione juris, sogleich in die Stelle seines Vaters, wird also als S o h n seines Großvaters angesehen *i*) und, als solcher, ist er nun suus heres und, als suus heres, muß er, nach den Worten der XII. Tafeln, seinen Großvater, zugleich mit den Söhnen beerben. Da ich aber hievon oben schon, an verschiedenen Orten, umständlich gesprochen habe, so halte ich mich hier nicht länger dabei auf, und ich mache nur noch folgende wenige Bemerkungen über diesen Punkt:

---

i) Die Gesetze sagen, in dieser Hinsicht, von den Enkeln: succedunt *in sui heredis loco; in locum patris sui;* in sui heredis partem; in patris sui locum et portionem; patris sui loco et eam partem habent, quam pater ipsorum, si viveret, habiturus esset; locum Filii tenent; Filiorum vicem sequuntur. S. §. 2. J. de exheredat. lib. §. 2. J. de hered. qual. et diff. §. 6. J. de hered. ab intest. L. I. §. 4. et 5. D. de suis et leg. her. L. 7. D. de Collat. bonor. L. 13. D. de injust. rupt. L. 29. §. 13. et 14. D. de lib. et posth. L. 34. C. de inoff. test. L. 41. §. 2. D. de Vulg. et pup. Substit. L. 195. §. 2. D. de V. S. Cajus Lib. II. tit. 8. §. 2. Ulpianus tit. 26. §. 2. Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting p. 792.) S. auch Gellius N. A. Lib. XVIII. 6. in fin.

1.) Ausser den Enkeln, erklärten die Römischen Juristen überhaupt auch alle weitern Descendenten für suos heredes. Stets aber trat der entferntere Descendent, eben so, wie der Enkel, fictione juris, in den Grad des Sohnes des Erblassers, als des eigentlichen wahren und ursprünglichen suus heres. Wenn also, bei dem Tode eines Mannes, ein Enkel von einem verstorbenen Sohne und zwei Urenkel von einem andern verstorbenen Sohne vorhanden sind, so tritt der Enkel in den Grad seines Vaters und die Urenkel treten in den Grad ihres Großvaters ein, um, als sui heredes den resp. Großvater und Urgroßvater zu beerben *k*).

2.) Die Rechtsgelehrten stellten den Satz auf, daß die Enkel und entfernteren Descendenten nicht bloß in den Grad, sondern auch in den Erbtheil des Sohnes des Erblassers treten. Daher ihre Successio in stirpes, worinn sich noch immer eine große Begünstigung der Söhne vor den Enkeln erblicken läßt *l*).

3.) Wenn gleich die Rechtsgelehrten den Schein haben wollten und sagten, daß ex mente Legum XII. tabularum die Enkel und entfernteren Descendenten auch sui heredes seyen, so war dieses doch

---

k) S. oben S. 46. Nro. 5.)

l) S. oben S. 60. Lit. a).

nicht mehr wahr, als wenn sie sagten, ein pflichtwidriges Testament könne ex mente Legum XII. tabularum angefochten werden. Die Decemvirn verstanden, wie ich bewiesen habe, unter dem suus heres nur den Filiusfamilias und nicht den Enkel und nur dem Filiusfamilias und nicht dem Enkel wollten sie das nächste und erste Erbrecht ertheilen; mithin konnten die Rechtsgelehrten, wenn sie aufrichtig sprechen wollten, nie sagen, daß ex mente Decemvirorum die Enkel gleiche Rechte wie die Söhne, an die großväterliche Erbschaft haben. Hätten sie selbst geglaubt, daß die Decemvirn unter dem suus heres auch die Enkel verstanden haben, wie ließe es sich erklären, daß sie doch selbst, in so vielen Punkten, einen so großen Unterschied zwischen den Söhnen und Enkeln annahmen, und den letztern bei weitem nicht alle Suitätsrechte der Söhne einräumten *m*)? Ich bin also vollkommen überzeugt, daß sie den Enkeln das Erbrecht des suus heres nur vermittelst der legislatorischen Interpretation eingeräumt, und hiebei mehr den Gesetzgeber, als den Juristen gespielt haben; daß aber ihr Verfahren eine Art dolus bonus gewesen sey, den die Machthaber im Staate um so gerner sie begehen ließen, als nicht nur der Geist der Zeit und die auffallende Billigkeit dafür stimmten, son-

---

m) S. oben S. 59. ff.

dern es auch ihnen lieber seyn mußte, wenn nach und nach durch eine Observanz und den stillschweigenden Willen des Volkes, als durch ein besonderes von ihnen ausgehendes Gesetz, ein Grundsatz gegen das so verehrte Zwölftafelgesetz geltend gemacht wurde.

4.) Wenn gleich die Römischen Rechtsgelehrten des Freistaates den Enkeln und weitern Descendenten das Erbrecht des suus heres eingeräumt haben, so räumten sie ihnen doch damit keineswegs alle übrigen Rechte der Söhne, als der eigentlichen suorum heredum, ein *n*); was offenbar zum Beweise dient, daß die Rechtsgelehrten selbst nicht geglaubt haben, daß die Enkel und weitern Descendenten unter dem suus heres der XII. Tafeln begriffen gewesen seyen.

5. Weil die Enkel und entfernteren Descendenten nur durch den Eintritt in den Grad ihres Ascendenten sui heredes wurden, manchmal aber es sehr zweifelhaft war, ob die Enkel, in bestimmten Fällen, in den Grad ihres Ascendenten eintreten können: so suchten die Römischen Rechtsgelehrten auch diese Fälle genau zu entscheiden *o*).

---

n) S. oben S. 59. ff.

o) Beispiele dieser Art findet man in der L. 1. §. 4. §. 5. §. 7. §. 8. L. 7. D. si tab. test. null. §. 7. J. de heredit. ab intest.

§. 42.

Der veränderte Geist der Zeit, die Absicht der Plebejer, die Aristokratie auf jede Art zu untergraben und zu stürzen, und auch die Billigkeit selbst konnten den Ausschluß der Töchter von der väterlichen Erbschaft gleichfalls nicht mehr länger ertragen *p*). Die Römischen Rechtsgelehrten erklärten also, nach einer legislatorischen Interpretation, die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter für suas heredes und, um ihrer Interpretation desto mehr Gewicht und ein legales Ansehen zu geben, sagten sie, weil die Töchter, wie die Filiifamilias, in dem ersten Grade und in der väterlichen Gewalt sich befinden, so vereinigen sie, wie diese, alle Eigenschaften des suus heres in sich und deswegen seyen sie auch, nach dem Sinne

p) Ich vermuthe, daß erst nach dem Jahre 418. nach Roms Erbauung, also erst nach ungefähr 112. Jahren nach Promulgirung der XII. Tafeln, auf diese Art für die Töchter von den Römischen Rechtsgelehrten gesorgt worden ist. Den Grund dieser meiner Vermuthung habe ich oben im §. 36, bereits angegeben. — Wenn es in frühern Zeiten, wo die Römer noch nicht sehr reich waren, sondern meistens noch bloß vom Ackerbaue lebten, den nur die Männer besorgten, billig war, die Weiber von der Succession in dasjenige auszuschließen, was hauptsächlich nur durch den Fleiß der Männer erworben wurde, so mußte eben dieser Ausschluß der Weiber in spätern Zeiten, wo die Römer, durch ihre Eroberungen, reich geworden waren, ohne Anstand unbillig scheinen.

der XII. Tafeln, suae heredes *q*). Und so wie sie einmal den Satz aufgestellt hatten, daß unter dem suus heres der XII. Tafeln auch die Filiae-familias begriffen seyen, eben so behaupteten sie, nach dieser Analogie, daß auch unter dem proximus agnatus der XII. Tafeln die proximae agnatae begriffen seyen *r*).

§. 43.

So erbten nun die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter (Filiaefamilias), von diesem Zeitpunkte an, bis zum Voconischen Gesetze, oder bis zum Jahre 585. nach Roms Erbauung, als suae heredes und die proximae agnatae, als proximae agnatae. Demnach konnte von dem Zeitpunkte an, wo durch die Interpretation der Rechtsgelehrten den in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchtern das Erbrecht des suus heres und den nächsten Agnatinnen das Erbrecht des proximus agnatus ertheilt war, bis zur Zeit des Voconischen Gesetzes, eine in der väterlichen Gewalt sich befindende Tochter, als sua he-

---

q) S. §. 3. J. de legit. agnat., success. Paulus L. IV. recept. sent. 8. §. 22.

r) Paulus L. IV. 8. §. 22. Dieses drückt Justinian im §. 3. J. de legit. agnat. success. sehr deutlich mit den Worten aus: „Lex XII. tabularum, simili modo, *omnes agnatos*, sive masculos, *sive feminas*, *ad similitudinem suorum*, invicem ad successionem vocabat.“

res, ihren Vater zugleich mit ihren Brüdern, die gleichfalls in der väterlichen Gewalt sich befanden, beerben; hingegen eine nicht mehr in der väterlichen Gewalt sich befindende Tochter, die also z. B. per conventionem in manum verheurathet war, konnte, da sie nicht mehr sua heres war, auch nicht als sua heres ihren Vater beerben und also mit ihren Brüdern, so oft diese nach Suitätsrecht in der ersten Classe erbten, nicht concurriren. Waren aber keine Erben vorhanden, die, als sui heredes in der ersten Classe, erben konnten, sondern kam die Erbschaft an die Erben der zweiten Classe, nehmlich an die nächsten Agnaten, so konnten auch die Agnatinnen, eben so gut als die Agnaten, den verstorbenen Agnaten beerben, so lange sie nicht durch Heurath in eine andere Familie übergegangen waren.

§. 44.

Durch das Voconische Gesetz, im Jahre 585. nach Roms Erbauung, wurde, um dem Luxus der Frauenzimmer zu steuern, verordnet, daß kein Römer, der ein gewisses Vermögen besitze, ein Frauenzimmer, in seinem Testamente, zur Erbinn solle einsetzen können, wenn es auch seine einzige Tochter seyn sollte *s*) Ueber die Intestaterb-

---

s) S. Cicero in Verrem I. 43. Augustinus de civitate Dei Lib. III. Cap. 21. Daß mit dem Voconischen Gesetze nur die reichern Römer gemeint gewesen seyen, was auch Asco-

schaft der Frauenzimmer berührte das Voconische Gesetz gar nichts. Weil aber der einzige Grund und Zweck des Voconischen Gesetzes nur dieser war, damit dem Luxus der Frauenzimmer gesteuert werden möchte *t*), so benutzten die Römischen Rechtsgelehrten, welche nach dem Voconischen Gesetze gelebt haben, den Grund dieses Gesetzes dazu, um auch die Intestaterbschaft der Frauenzimmer, über welche das Gesetz selbst ganz nichts verordnet hatte, einzuschränken. Sie stellten also den Satz auf, daß in Zukunft von Frauenzimmern nur allein die suae heredes, nehmlich die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter und die sorores consanguineae, jene in der ersten, diese in der zweiten Classe ab intestato erben, die übrigen Frauenzimmer hingegen alle, ohne Unterschied, von jeder Intestaterbschaft ausgeschlos-

---

nius in Cicer. Verr.. I. 43. glaubt, ist um so natürlicher, als bei dem ärmern Theile nicht zu befürchten war, daß die Frauenzimmer, durch Erbeinsetzungen, zu einem unerträglichen Luxus verleitet werden würden; was wenigstens der scheinbare Vorwand des Voconischen Gesetzes war. S. die folgende Note t).

t) Ne inflatae nimia habentia, impotentis sexus fragilitate omnia susque deque habeant, wie sich ein alter Schriftsteller ausdrückt und auch der berühmte Cato in einer nachdrucksvollen Rede äusserte. Gellius N. A. Lib. XX. Cap. I. Vielleicht hatte auch das Recht des Stärkern, bei den Herrn der Welt, nehmlich den Männern, einigen Antheil an dem Voconischen Gesetze und dieser Grund durfte nicht nackend gehen; man mußte ihm ein Mäntelchen umhängen.

sen seyn sollen *u*). Demnach erbten die Filiaefamilias nach Suitätsrechten und die sorores

---

u) Die Wahrheit dieser Behauptung ist apodiktisch zu erweisen. Denn 1.) sagt Paulus Lib. IV. tit 8. §. 22. ausdrücklich: „*Feminae* ad hereditates legitimas, *ultra consanguineas*, non admittuntur; idque *jure civili* Voconiana ratione videtur effectum." Und der Sinn dieser Worte ist kein anderer als dieser: Durch die Interpretation der Rechtsgelehrten (jure civili) wurde es, nach dem Beispiele und der Analogie des Voconischen Gesetzes, dahin gebracht, daß nur die sorores consanguineae, über diese hinaus aber kein anderes Frauenzimmer ab intestato solle erben können. Sodenn 2.) sondern Cajus, Paulus und Ulpian die suas und consanguineas, in denselben Titeln, stets von den übrigen Frauenzimmern geflissentlich ab und räumen nur den ersten aber nicht auch den letztern das Intestaterbfolgerecht ein. So sagt Cajus Lib. II. Inst. tit. 8. pr. von seiner Zeit zuerst, eine Filiafamilias erbe, als sua heres in der ersten Classe; und im §. 5. sodenn spricht er erst von den übrigen Feminis und bemerkt, daß diese über die consanguineas hinaus ab intestato nicht erben können. Eben so spricht Paulus Lib. IV. tit. 8. §. 3. und 4. zuerst von den Töchtern und bemerkt, daß sie als suae in der ersten Classe erben und erst im §. 22. kommt er auch an die übrigen Feminas und bemerkt, daß diese über die consanguineas hinaus nicht erben können. Eben so spricht auch Ulpian tit. 26. §. 1. zuerst von den Haustöchtern, und räumt ihnen, nach dem Suitätsrechte, das Intestaterbrecht ein; hingegen erst im §. 6. spricht er von den übrigen Weibern, und bemerkt, daß diese über die consanguineas hinaus nicht erben können. Alles dieses beweißt deutlich, daß auch noch nach dem Voconischen Gesetze bis zu den Zeiten des Cajus, Paulus und Ulpians die Haustöchter, als suae heredes, in der ersten und die sorores consanguineae, in der zweiten Classe, als nächste Agnatinnen, über diese hinaus aber kein anderes Frauenzimmer ab intestato habe erben können. Und daß dieses auch noch zu den Zeiten der Kaiser Diocletian und Maximian sich so befunden habe, beweisen deutlich die L. 1. L. 4. L. 8. C. de suis et legit. hered.

consanguineae, als nächste Agnatinnen, nach dem Voconischen Gesetze, noch eben so wie zuvor, ab intestato und nur die übrigen Frauenzimmer konnten nicht mehr Intestaterbinnen seyn. Den Haustöchtern und den leiblichen Schwestern von des Vaters Seite her war das Voconische Gesetz nur in so ferne nachtheilig, daß sie nun im Testamente nicht mehr zu Erbinnen eingesetzt werden, oder wenigstens durch das Testament nie mehr bekommen konnten, als sie ab intestato bekommen hätten; allein ihrer Intestaterbschaft geschah durch das Voconische Gesetz nicht der mindeste Eintrag. Den übrigen Frauenzimmern hingegen war das Voconinische Gesetz in jedem Betrachte nachtheilig; denn diese konnten nun im Testamente nicht mehr zu Erbinnen eingesetzt werden, und auch ab intestato konnten sie nicht mehr erben, weil sie durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, die bei ihnen, aber nur bei ihnen, nach der Analogie des Vokonischen Gesetzes, weiter gingen und schlossen, auch von der Intestaterbschaft ausgeschlossen waren.

§. 45.

Wenn gleich aber das Voconische Gesetz verordnete, daß kein Frauenzimmer im Testamente zur Erbinn solle eingesetzt werden können, und wenn gleich in dieser allgemeinen Verordnung, den Worten nach, auch die Filiae suae

und die sorores consanguineae begriffen waren, so ging doch der Geist des Voconischen Gesetzes nur dahin, daß eine Filia sua und soror consanguinea nicht in mehr, als ihre Intestaterbsportion betrage, im Testamente eingesetzt werden könne. Denn daß eine Filia sua und soror consanguinea in so viel, als ihre Intestaterbsportion betrug, auch im Testamente zur Erbinn habe eingesetzt werden können, kann um so weniger irgend einem Zweifel unterworfen seyn, da auch noch nach dem Voconischen Gesetze und noch zu Cajus und Ulpians Zeiten eine Filia sua und soror consanguinea Intestaterbinnen waren und, was die Filia sua noch besonders betrift, diese, wenn sie in einem Testamente sogar präterirt war, dennoch ihre Intestaterbsportion erhielt v); denn offenbar muß derjenige im Testamente zum Erben eingesetzt werden können, welcher, wenn er auch nicht eingesetzt ist, dennoch seine Intestaterbsportion erhält.

Wie reimt sich aber dieses, könnte jemand sagen, damit zusammen, daß Augustinus, in der in der Note s) angeführten Stelle, bemerkt, das Voconische Gesetz habe verordnet, daß selbst die einzige Tochter vom Vater im Testamente nicht zur Erbinn eingesetzt werden könne? Die Antwort ist

v) Cajus Lib. II. Instit. tit. 3. §. I. Ulpianus tit. 22. §. 17.

leicht, weil man schlechterdings annehmen muß, daß dieses nur von einer solchen Tochter zu verstehen sey, die nicht mehr sua heres ist, also in eine andere Familie, durch Heurath u. s. w. übergegangen war *w*).

§. 46.

Auf diese Art erhalten, wenn ich mich nicht irre, die vielen und großen Schwierigkeiten, die in neuern Zeiten aus dem Voconischen Gesetze gemacht worden sind, eine leichte und befriedigende Auflösung und der Gang der weiblichen Intestaterbfolge, nach Römischem Rechte wäre kürzlich folgender:

1.) Vor den XII. Tafeln waren die Weiber ohne Unterschied von der Intestaterbfolge ausgeschlossen.

---

w) Perizonius de lege Voconia p m. 81. Wieling II. lect. jur. civ. 23. Hofacker D. de fundam. success. ab intest. p. 32. Glück von der Intestaterbfolge S. 133. und noch viele andere Rechtsgelehrten konnten es nicht begreifen, daß, nach dem Voconischen Gesetze, ein Vater seine einzige Tochter im Testamente, nicht solle zur Erbinn einsetzen, und daß eine Tochter auf der andern Seite wieder ab intestato solle erben können. Allein auf die von mir angegebene Art ist das Räthsel bald gelöst, und daß es nur allein auf diese Art zu lösen sey, erhellt aus demjenigen deutlich und auffallend, was ich in der Note u) bemerkt habe. Perizonius a. a. O. macht dem Cujas, Hotman und Augustinus diesfalls Vorwürfe, welche diese gar nicht begreifen könnten, wenn sie noch am Leben wären. Herr Hofrath Hugo Rechtsgeschichte. Berlin 1806. S. 172. Note 5.) hat das Räthsel sehr richtig gelöst.

2.) Durch die XII. Tafeln wurde dieses wieder besonders verordnet und bestätiget.

3.) Nach der Zeit der XII. Tafeln wurden, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, die Filiae suae nach Suitätsrechten und die Agnatinnen, als nächste Agnatinnen, zur Intestaterbschaft berufen und dieses dauerte bis zum Jahre 585. nehmlich bis zum Voconischen Gesetze.

4. Nach der Zeit des Voconischen Gesetzes dauerte das Erbrecht der Filiarum suarum immer noch fort; aber von den Agnatinnen wurden jetzt nur noch die sorores consanguineae zugelassen; alle übrigen Frauenzimmer hingegen ausgeschlossen.

5. Als man auch dieses dem Geiste der Zeit und der Billigkeit nicht mehr gemäß fand, suchte der Prätor zu helfen. In dieser Hinsicht gab er

a) den emancipirten Töchtern, wenn sie nur in keine fremde Familie, durch Adoption oder in manum conventio übergegangen waren *ww*), die Bonorum possessio *unde liberi*, wodurch sie in den Stand gesetzt waren, zugleich mit den suis heredibus ihren Vater zu beerben. Diese Bonorum possessio *unde liberi* kam also auch den verheuratheten Töchtern zu Statten, wenn sie sich verheu-

---

ww) S. §. 10. J. de hered. ab. intest.

rathet hatten, ohne in die Gewalt des Mannes, als dessen Töchter, überzugehen;

b) die entfernteren Agnatinnen, die keine sorores consanguineae waren, berief der Prätor, ex edicto unde cognati, zur bonorum possessio, aber erst nach den Agnaten, in der III. Classe.

6. Die Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius räumten nachher auch der Descendenz der verheuratheten Töchter das Recht ein, ihren mütterlichen Ascendenten, zugleich mit den suis heredibus desselben, auf diese Art zu beerben, daß sie den Kindern des verstorbenen Ascendenten den dritten Theil der Intestaterbsportion ihrer Mutter, und, wenn, neben ihnen keine Kinder, sondern nur Agnaten des Erblassers vorhanden waren, diesen den vierten Theil der ganzen Erbschaft überlassen mußten *www*).

7. Justinian hob in der L. ult. C. de suis et legit. die Concurrenz der Agnaten mit den Descendenten von der Tochter und die Quarta der Agnaten ganz auf und verordnete, daß mit den Descendenten der Tochter kein Agnat mehr solle erben können.

---

www) L. 9. C. de suis et leg. hered. vollständiger in der L. 4. Cod. Theod. de legit. hereditat. S. auch Responsorum Papiani tit. 10. (ap. Schulting p. 833. und ap. Amadutium p. 175.)

8. Justinian stellte ferner in der L. pen. C. de legit. hered. über die Erbfolge der Weiber diejenigen Grundsätze wieder auf, welche nach den XII. Tafelgesetzen durch die Interpretation der Rechtsgelehrten eingeführt waren (Nro. 5.) und zuletzt

9. verordnete er, daß die Cognatinnen und ihre Descendenz, wie die Agnatinnen ohne allen Unterschied, ganz gleich ab intestato erben sollen *x*).

§. 47.

Nachdem die Rechtsgelehrten, welche nach den XII. Tafeln gelebt haben, die in der väterlichen Gewalt sich befindenden Töchter einmal für suas heredes erklärt hatten, so erklärten sie nun auch analogisch

1.) Die Ehefrau des Erblassers, welche, durch ihre Verheurathung, in die Gewalt des Mannes gekommen war und als Tochter desselben angesehen wurde *y*);

---

x) Nov. 18. Cap. 4. et 118. Cap. 4.

y) Gellius N. A. Lib. XVIII. Cap. 6. Ulpianus tit. 22. §. 14. tit. XXIX. §§. I. Cajus in Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting. p. 790.) Dionysius Halicarnassensis L. II. Antiquit. p. 95. S. auch G. D'Arnaud var. conject. p. 178. et p. 201. Grupen de uxore romana Cap. III. §. 14

2.) Die Ehefrau des Sohnes des Erblassers, welche als Enkeltochter des Vaters ihres Mannes angesehen wurde *z*);

3.) Die Ehefrau des Enkels des Erblassers, welche als Urenkeltochter des Großvaters ihres Mannes betrachtet wurde a), für suas heredes.

Weil diese dreierlei Personen nicht gebohrne suae heredes waren, so nennt sie Ulpian suos heredes *non naturales b*).

---

z) Ulpianus tit. 22. §. 14. Cajus in Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting p. 791.) Natürlich aber wurde die Ehefrau des Sohnes nur denn sua heres ihres Schwiegervaters, wenn ihr Mann nicht mehr suus heres desselben war; denn so wie der Enkel nicht suus heres seines Großvaters ist, so lange es sein Vater ist, eben so wenig kann auch die Ehefrau des Sohnes, als fingirte Enkeltochter, sua heres ihres Schwiegervaters seyn, so lange es ihr Mann ist, der, als Sohn, ihrer Suität im Wege steht; wie Cajus in Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. ausdrücklich bemerkt. D'Arnaud I. Var. conj. 29. p. 202. meint daher, man müße bei Ulpian tit. 22. §. 14. die Worte: est und: habemus in: erat und: habuimus verändern. Allein daß Ulpian nicht so geschrieben habe, macht mir die angeführte Stelle des Cajus aus der Collat. leg. Mos. et Rom. wahrscheinlich; denn auch Cajus gebraucht hier das Wort: est, bestimmt aber nachher seinen Satz deutlicher in den Worten: sed ita demum ee. was auch Ulpian gethan haben würde, wenn er geglaubt hätte, daß die Sache nur dem mindesten Zweifel unterworfen seyn könnte.

a) Cajus in Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 16. §. 2. (ap. Schulting p. 791.)

b) Ulpianus tit. 29. §. 1. Durch diese Stelle des Ulpian wurde Voorda I. Interpret. et emendat. 4. zu einem Irr-

Dritter Abschnitt.

Beweis, daß in diesem Zeitraume weder durch die Prätoren, noch durch andere Gesetze, das Recht der Suität solchen Personen ertheilt worden sey, die es vorher nicht hatten.

§. 48.

In dem vorhergehenden Abschnitte habe ich gezeigt, welchen Personen, durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, nach und nach, das Recht der Suität, in Beziehung auf die Intestaterbfolge, ertheilt worden sey, das sie, nach den XII. Tafeln noch nicht hatten. Nunmehr bemerke ich, daß, ausser den Rechtsgelehrten, weder die Prätoren, noch andere Gesetze, in diesem Zeitrau-

thume verleitet, den D'arnaud I. Var. conject. 25. p. 178. richtig widerlegte. Ulpian setzt übrigens diese suos heredes non naturales an diesem Orte den suis heredibus naturalibus bedeutend nach; was zu einem weitern Beweise dient, daß jene ursprünglich und nach den XII. Tafeln noch keine sui heredes gewesen seyen; was übrigens schon daraus leicht begreiflich ist, weil nicht einmal die wahren Töchter ursprünglich suae heredes waren, und die suae heredes non naturales doch nur nach der Analogie der wahren Töchter für suae heredes erklärt wurden.

me, irgend einer andern Person dieses Suitätsrecht ertheilt habe. Es gingen zwar, in diesem Zeitraume, noch manche Veränderungen in der Intestaterbschaft der Kinder vor, die den Prätoren ihre Entstehung allein verdankten; aber für einen suus heres erklärten diese einen solchen nie, der es vorher nicht war.

So ertheilte

1.) der Prätor, in diesem Zeitraume, denn mancipirten Söhnen die Bonorum possessio unde liberi, wodurch sie ihrem Vater ebenfalls succedirten und mit den wahren suis heredibus ganz gleich concurrirten; aber er machte und erklärte sie deswegen keineswegs zu suis heredibus c) und da=

---

c) Deutlich erhellt dieses aus den §. IX. J. de hered. quae ab intestat. und aus dem §. XIII. eod. wo die sui den emancipatis entgegengesetzt werden. S. auch §. I. J. de Bon. posses. Boehmer Elect. jur. civ. tom. II. p. 147. §. IX. sq. Cujas ad lib. 41. Pauli ad Edictum in L. 6. D. de bon. poss. (Opp. Tom. V. p. 597. Lit. D. Aus dem §. 1. J. de B. P. und der L. 6. §. 1. D. de B. P. könnte man etwa schließen, der Prätor habe die emancipirten Söhne für suos heredes erklärt. Allein daß er sie nicht in allen Wirkungen dafür erklärt habe, ist ausgemacht. S. G. L. Boehmer c. l. p. 149. et p. 154. Höchstens könnte man sagen, er habe sie in so ferne den suis heredibus beigezählt, als er ihnen das Recht, ihren Vater zu beerben, ertheilt habe, gleichsam als wenn sie sui heredes wären. S. auch Merillius Comment. Instit. p. m. 313. in not. ad §. III. J. de B. P. Maranus Paratit. ad tit. D. si tab. testam. null. (Opp. p. 411. col. 2.) und ad tit. D. de conj. cum emanc. lib. (Opp. p. 385.) Broeus Comment. ad

her waren zwischen ihnen und den wahren suis heredibus noch manche Verschiedenheiten vorhanden. Eben so ertheilte auch der Prätor

2.) denjenigen adoptirten Söhnen, welche, bei Lebzeiten ihres natürlichen Vaters, von dem adoptirenden Vater emancipirt wurden, das Recht, ihren natürlichen Vater zu beerben, das sie vorher nicht hatten; aber zu suis heredibus machte er sie keineswegs, wenn er ihnen gleich die bonorum possessio unde liberi ertheilte *d*). Auch

3.) den erst nach dem Tode ihres natürlichen Vaters von dem adoptirenden Vater emancipirten adoptirten Söhnen ertheilte der Prätor zwar nicht die Bonorum possessio unde liberi, aber doch die Bonorum possessio unde cognati; von Ertheilung der Suität war aber ganz keine Frage *e*).

---

§. 2. J. de bon. poss. p. 563. N. 1. und besonders p. 514. n. 2. Ulpianus tit. 28. §. 12. not. 36.

d) §. 10. et 11. J. de hered. ab intest.

e) §. 13. J. de hered. ab intest.

Viertes Kapitel.

Vierte Periode der Suität.

Von August bis auf Alexander Severus.

§. 49.

In diesem Zeitraume, der 350. Jahre in sich begreift, kommen auch wieder einige neue Bestimmungen über die Suität vor.

Gleich unter August s Regierung wurde die Lex Aelia Sentia promulgirt und dieses Gesetz enthielt unter andern Dingen auch die Bestimmung, daß, wenn von zwei verheuratheten Ehegatten ungleichen Standes, die keine Ehe mit allen gesetzlichen Wirkungen miteinander eingehen konnten, derjenige, welcher von gutem Stande ist, sollte beweisen können, daß er den geringern Stand seines Gatten nicht gekannt habe, in diesem Falle die Ehe alle Wirkungen einer ganz gesetzlichen Ehe haben, die erzeugten Kinder in die römische väterliche Gewalt kommen und eben deswegen sui heredes werden

sollen *f*). Durch eine gelinde Interpretation wurde nachher den Kindern aus einer solchen Ehe gestattet, auch nach dem Tode ihres Vaters, diesen Beweis führen zu dürfen, um in der Eigenschaft der suorum heredum ihren Vater beerben zu können *g*).

§. 50.

In der Lex Julia et Papia Poppaea, dem wichtigsten Gesetze Augusts, wurde unter andern Dingen, auch verordnet:

„Si qui scientes, dolo malo, adversus hanc legem coierint, nec vir, nec uxor, nec socer socrusve, nec gener nurusve intelliguntor, liberi quaesiti native legitimi *et heredes sui ne sunto*, neve parentibus prosunto et cet. *h*).“

Dieses war also wieder eine neue, wenn gleich nur negative, Bestimmung über die Suität, die übrigens keiner weitern Erläuterung bedarf.

---

f) Ulpianus Frag. tit. 7. §. 4. Cujacius XV. obs. 13. Des. Heraldus II. rer. judicat. 17. n. 6. (ap. Ottonem Tom. II. p. 1246.) H. Noordkerk Obs. Cap. 7.

g) Cajus Lib. II. tit. 8. §. I. Paulus Lib. IV. tit. 8. §. 7. Cujacius XV. Obs. 13. Heraldus II. rer. jud. 17. n. 6. H. Noordkerk Obs. 7.

h) Heineccius Comment. ad Legem Juliam et Papiam Poppaeam. Amstelod. 1726. Lib. II. Cap. 6. p. 188.

§. 51.

Unter **Hadrian** bekam das Prätorische Recht eine feste Consistenz und das Civilrecht neigte sich immer mehr zur Billigkeit. **Hadrian** ließ durch den Rechtsgelehrten **Julian** das immerwährende Edikt verfassen, das die ganze Prätorische Rechtswissenschaft in sich begriff; denn **Julian** sammelte und verbesserte die Edikte der ältern Prätoren, machte eigene Zusätze dazu, und entschied die bisherigen Streitigkeiten der Proculejaner und Sabinianer. **Hadrian** bestätigte dieses Edikt mit seiner Authorität, und wollte, daß es in Zukunft, Statt der XII. Tafeln, die Quelle seyn solle, aus der alles Recht und die ganze Rechtswissenschaft geschöpft werden solle. Daher nannten nun die Rechtsgelehrten das Prätorische Edikt die juris ratio; daher beleuchteten sie nun dasselbe mit Commentaren; daher verfaßten nun die folgenden Kaiser ihre Rescripten nach der Norm des immerwährenden Edikts. Von **Hadrians** Zeit an nahm also die Römische Rechtswissenschaft eine neue Gestalt an, und offenbar schickte sich auch das Prätorische Recht, das sich mehr zur Billigkeit neigte und nach dem Willen der Fürsten lenken ließ, weit besser für die damalige monarchische Regierungsform, als das alte strenge Civilrecht.

§. 52.

In diesem immerwährenden Edikte berief der Prätor nun auch die suos heredes zur prätorischen Erbschaft, oder zur Bonorum possessio unde liberi *i*). Eigentlich führte der Prätor diese Bonorum possessio unde liberi nur hauptsächlich zum Vortheile der emancipirten Kinder ein *k*); allein weil sie auch selbst den suis heredibus nützlich seyn konnten, so ertheilte er sie auch diesen *l*). Auch zur Bonorum possessio *unde legitimi* wurden die sui heredes von dem Prätor in dem immerwährenden Edikte berufen, die ihnen nützlich war, wenn sie die Bonorum possessio *unde liberi* entweder nicht ansprechen konnten, oder wollten *m*).

§. 53.

Der Kaiser **Antonius Pius** verordnete, in einem Rescripte,

---

i) §. 3. J. de bonor. possess. L. I. §. I. L. 4. D. Unde liberi.

k) §. 9. J. de hereditat. ab intestat.

l) CUJAS Paratit. ad tit. C. de B. P. contra tabulas. VINNIUS Comment. ad §. I. J. de B. P.

m) Daß die sui heredes nicht blos ex Edicto *unde liberi*, sondern auch ex Edicto *unde legitimi* von dem Prätor berufen worden seyen, lehren die L. 2. pr. D. Unde legit. und L. §. I.

1.) daß ein Kind, das im hundert und zwei und achtzigsten Tage gebohren werde, als ein legitimes Kind angesehen werden solle;

2.) daß ein Kind nicht als in der Knechtschaft erzeugt zu betrachten sey, dessen Mutter vor dem hundert und zwei und achtzigsten Tage manumittirt worden sey *n*).

Daß dieses Rescript auch mittelbar auf die Suität Einfluß gehabt habe, ist leicht zu begreifen; denn ein nicht legitimes Kind kann nie ein suus heres seyn.

§. 54.

Die Kaiser Marc Aurel und Verus und nachher auch Caracalla verordneten auch ferner

---

11. D. de success. edict. S. auch Cujacius Parat. ad tit. C. de suis et legit. Koch Bonorum possessio §. 27, S. 268. ff.

n) L. 3. §. 12. D. de suis et legit. hered. Es wird hier in diesem Gesetze bemerkt, daß dieser Termin, auf die Authorität des Hippocrates, angenommen worden sey. Hippocrates war der berühmteste Arzt des Alterthums, S. Dan Clericus in histor. medica p. 112. sq. und sein Ansehen war ohne Beispiel groß. S. Dio Histor. Lib. XXXIII. 18. p. 165. Edit. Reimari. Zu den Zeiten der Antonine waren die Aerzte bei den Römern sehr geachtet und Galen erhielt sogar von Commodus eine Ehrensäule. S. Brisson Antiquit. select. L. III. Cap. 3. Die Meynung des Hippokrates über den partus vitalis, die von dem Kaiser Antoninus Pius angenommen wurde, erklärt übrigens umständlich Fabrot in Exercitat. de tempore humani partus. (ap. Ottonem Tom. III.)

in einem Rescripte, daß ein Kind, das von einer Sclavin, welcher der Erbe die ihr vermachte Freiheit nicht gleich ertheilt, und welche sich inzwischen mit einem freien Manne verheurathet hatte, gebohren sey, als suus heres seines Vaters angesehen werden, und ihn in dieser Eigenschaft erben solle *o*).

§. 55.

In einem besondern Falle, der aber keine Ausdehnung gestattete *p*), verordneten ferner die Kai-

o) L. I. §. I. D. de suis et legit. hered. Basilica Tom. VI. p. 32. not. m.) In den Scholien der Basiliken a. a. O. wird jenes Rescript den Kaisern Marcus, Severus und Antoninus zugeschrieben und auch Cujas in notis ad tit. D. de suis et Legit. (In Operib. Tom. X. p. 502. Lit. E.) schreibt es dem Severus und Antoninus zu. Da aber Ulpian in der L. I. §. I. D. de suis et Legit. des Severus nicht gedenkt, und auch wenigstens mit nichts bewiesen werden kann, daß dieses Rescript auch von Severus herkomme, so müßte man entweder annehmen, Severus und Caracalla haben es miteinander gemacht, nachdem der Letztere von dem Erstern schon zum Cäsar und Augustus ernannt war, (wie die L. I. C. de postlim. revers.) oder die Scholien der Basiliken und Cujas haben diesfalls gefehlt; was mir um so wahrscheinlicher ist, da dem Ulpian der zu Severus und Caracalla's Zeiten lebte, doch gewiß am besten bekannt seyn mußte, ob Caracalla allein oder mit seinem Vater Severus jenes Rescript erlassen habe, und da, wenn das Letztere wahr wäre, Ulpian gewiß nicht dem Caracalla allein zugeschrieben hätte, was auch dem Severus mit angehörte. S. auch L. 32. pr. D. de donat. int. vir et uxor.

p) Wie auch J. C. Rücker D. de civili et naturali temporis computatione. Lugd. Bat. 1749. §. 14. p. 37. sehr richtig bemerkt hat.

ser Marc Aurel und Lucius Verus, daß die Kinder der Römerinn Flavia Tertulla, die mit ihrer Mutter Bruder in einer unerlaubten, aber nicht dolosen, Ehe, vierzig Jahre lang gelebt hatte, als legitim angesehen werden, und also sui heredes seyn sollen *pp*).

§. 56.

Der Römische Rechtsgelehrte Julius Paulus entschied, in einem Responsum, daß, obgleich diejenigen, welche sich in einer fremden Provinz verheurathen, wo sie entweder Krieg führen, oder eine obrigkeitliche Stelle, oder sonst ein Amt verwalten, gegen die kaiserlichen Verordnungen handeln und eben deswegen keine Ehe eingehen, die alle Wirkungen einer gesetzlichen Ehe hat, doch dadurch ihre Ehe für die Zukunft gültig und wirksam machen können, daß sie auch nachher noch, nachdem sie bereits das Amt in der Provinz niedergelegt haben, ihre Ehe fortsetzen, und daß die Kinder, die nach diesem Zeitpunkte concipirt und gebohren werden, für legitim und also auch für sui here-

---

pp) L. 57. §. I. D. de rit. nupt. vortreflich wird dieses Gesetz erläutert von Westenberg in Divo Marco. Diss. IX. p. 104. sq. S. auch H. Nookdkerk Obs. 7. p. 134. et 135. Heineccius Comment. ad Legem Juliam et Papiam Poppaeam p. 33. et 34. Joh. Mercerii Opinion. et observat. Lib. I. Cap. 11. (ap. Ottonem. Tom. II. p. 1573.)

des angesehen werden sollen *q*). Diese Entscheidung des Rechtsgelehrten Paulus bestätigte auch nachher der Kaiser Gordianus in einer eigenen Constitution, in der L. 6. C. de Nupt. wo er nahmentlich des responsi viri prudentissimi Pauli Erwähnung thut *r*).

§. 57.

Unter dem Kaiser Antoninus Pius kam die Arrogation der Pupillen männlichen und

---

q) L. 65. §. I. D. de rit. nupt. CUJACIUS in Opp. Tom. VI. p. 544. Die vor diesem Zeitpunkte concipirten oder gar schon gebohrenen Kinder wurden hingegen zu Paulus Zeiten, durch die Fortsetzung der Ehe, auf die angezeigte Art, nicht legitim und also auch nicht sui heredes S. CONTIUS L. I. Disp, 7. (In Opp. Neapoli editis p. 50.) In den Basiliken Tom. IV. p. 276. not. 1) macht der Griechische Scholiast Thaleläus folgende Bemerkung: Nota: si *suscepti* sint liberi, priusquam officium deponeret, videri natos ex injusto matrimonio. S. auch RAMOS DEL MANZANO Coment. ad L. Juliam et Papiam. Lib. II. Cap. 5. (ap. MEERMANUM Tom. V. p. 132.) Auch die L. 6. C. de nupt. bestimmt eben dieses ganz deutlich.

r) Das Heurathgut, das eine Frau ihrem Manne, der sie in der Provinz, gegen die Kaiserlichen Mandate heurathete, beibrachte, fiel, nach einer Verordnung des Kaisers Severus, dem Fiskus anheim und, nach einer weitern Verordnung des Kaisers Gordian, blieb es auch dem Fiscus verfallen, wenn gleich die Ehe nachher legitim wurde. Diese Verordnung Gordians steht nicht in dem Codex; aber der berühmte Pithou fand sie, in seiner Jugend, unter den Seltenheiten seines Vaters und gab sie dem Cujas, der sie I. Obs. XI. der Welt bekannt machte und den jungen Pithou dafür einen adolescens probus et doctus et juris disciplinae apprime studiosus nannte.

weiblichen Geschlechts auf, die durch ein kaiserliches Rescript geschehen mußte *s*). Vor dieser Zeit konnten die Pupillen noch nicht arrogirt werden, weil damals die Arrogation in den Comitien vorgenommen wurde, zu denen weder Pupillen noch Weiber Zutritt hatten. Da aber einmal unter Antoninus Pius die arrogatio per rescriptum principis, wenn gleich ursprünglich nur für die Pupillen, gestattet war, die auf andere Art nicht konnten arrogirt werden, so wurden allmählig auch andere Personen, die wohl auf die alte Art hätten können arrogirt werden, per rescriptum principis arrogirt, weil man diese Art der Arrogation für kürzer und bequemer hielt, als die arrogatio per populum; und so kam allmählig diese letztere Art der Arrogation ganz ausser Gebrauch und nur die arrogatio per rescriptum principis wurde gangbar *t*).

Durch diese Arrogationen der Pupillen per rescriptum principis wurde also die Zahl der suorum heredum abermals vermehrt *u*).

---

s) Ulpianus Fragm. tit. VIII. §. 5.

t) Es ist ein berühmter Streit unter den Rechtsgelehrten darüber, um welche Zeit die Arrogationen per rescriptum principis aufgekommen seyen. Noordkerk Obs. 7. p. 139. meint, zu Ulpians Zeiten seyen sie noch unbekannt gewesen. Allein diese Meynung ist unrichtig. Besser scheinen mir van de Water III. Obs. 16. und Cannegieter II. Obs. 19. die Sache getroffen zu haben. S. auch Ramos del Manzano ad Leg. Juliam et Papiam, L. 2. Cap. 23. n. 13. (ap. Meermanum Tom. V.) Heineccius ad L. Jul. et. Pap. p. 265.

u) S. Raevardus de auctoritate prudentum Cap. VI.

§. 58.

Noch eine besondere Frage über die Suität entschieden die Kaiser Severus und Caracalla. Es entstand nehmlich die Frage, ob ein in der feindlichen Gefangenschaft erzeugter und durch das jus postliminii wieder hergestellter Sohn suus heres sey. Der Zweifelsgrund war dieser, weil das Cornelische Gesetz nur diejenigen Rechte jure postliminii wieder gab, die man vor der Gefangenschaft hatte, ein in der Gefangenschaft erzeugter Sohn aber niemals Bürger und suus heres war, mithin auch jure postliminii das Bürgerrecht und die Suität, die er niemals hatte, nicht erwerben konnte. Allein eine solche Spitzfindigkeit war dem Geiste der Zeit unter Severus und Caracalla schon nicht mehr gemäß und daher verordneten diese Kaiser, daß die in der feindlichen Gefangenschaft erzeugten Söhne jure postliminii das Bürgerrecht und die Suität haben sollen *v*).

§. 59.

Der Kaiser Caracalla, nachdem er allein Kaiser war, füllte den Schatz beträchtlich, aber

---

v) L. I. C. de postlimin. revers. L. 9. D. de Capt. et postlim. revers. S. auch Jos. Fernandez de Retes de postliminio. In Opusc. Lib. VI. (ap. Meermanum Tom. VI. p. 274. sq.) Greg. Majansii Diss. de Jure postliminii. (In Dispp.)

höchst ungerecht, mit den Auflagen auf Intestaterbschaften. Vor ihm durfte davon nur der zwanzigste Theil bezahlt werden; er selbst bestimmte nun den zehenten Theil für den Fiscus *w*) und verordnete nachher noch weiter, daß alle diejenigen, welchen er die Immunität des zehenten Theils nicht ertheilt habe von nun an nicht mehr ab intestato sollen erben können. Man kann sich vorstellen, mit welchen Empfindungen Ulpian unter Caracalla's Regierung, die Worte niederschreiben mußte: „Sed Imperator noster in hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, eas solas voluit admitti, quibus decimae immunitatem ipse tribuit *x*).“ Welchen Personen aber Caracalla die Immunität des zehenten Theils ertheilt habe und wer also unter seiner Regierung noch ab intestato habe erben können, ist nicht bekannt *y*). Daß die sui heredes immer noch haben erben können, leidet nicht den mindesten Zweifel *z*); daß aber

---

w) Salmasius de modo usurarum Cap. 16. p. 857. sq. Schulting Ipd. Antejust. p. 400. et p. 800.

x) S. Collatio leg. Mos. et Rom. tit. 16. in fin. (ap. Schulting p. 800.) Der Fiscus maaßte sich also nunmehr die ganze Intestaterbschaft, in solchen Fällen, an.

y) Schulting c. l. p. 800. Not. 60.

z) Denn 1.) ließe sich nicht einsehen, welche andere Personen ihnen hätten vorgehensollen und 2.) dient das, was ich im §. 54. von einer andern Verordnung Caracalla's gesagt habe, zu einem weitern Beweise.

nur die sui heredes allein unter Caracalla haben erben können, wie Saumaise meint, ist ganz unwahrscheinlich *a*). Caracalla's Nachfolger, der Kaiser Macrinus, machte übrigens die Ungerechtigkeit seines Vorfahrers bald wieder gut *b*.)

§. 60.

Ulpian machte in der L. I. D. de suis et legit. hered. verschiedene Bestimmungen über die Suität, theils aus den Schriften der ältern Rechtsgelehrten, theils aus sich selbst und aus seinen Kenntnissen.

1. Zuerst bemerkte er, daß in dem Falle, da ein Vater, nach seinem Tode, als des Hochverraths schuldig, verurtheilt werde, dessen suus heres dennoch nicht erben könne *c*).

---

a) S. Salmasius de modo Usurarum. Lugd. Bat. 1639. Cap. 16. p. 857. der aber mit allem Rechte von Schulting widerlegt wird c. l. p. 800. not. 60. in fine.

b) S. Schulting c. l. p. 400. not. 1. Col. 2. Bei einem so ungerechten Verfahren Caracalla's kann ich übrigens zwei andere Gesetze eben dieses Kaisers, nehmlich die L. I. C. de bon. proscript. und L. I. C. de bon. eor. qui mort. sibi consciv. nicht recht begreifen; sie scheinen ganz zur Inconsequenz der Ungerechtigkeit zu gehören.

c) L. I. §. 3. D. de suis et legit. hered. Pet. Belloyi D. de success. ab intestato] (ap. Meermanum Tom. IV. p. 718.) Nicol. Antonius de jure exulum L. II. Cap. 23. (ap. Meermanum Tom. IV. p. 108.)

2.) Ferner entschied er, aus dem Cornelischen Gesetze; daß, wenn ein Vater einen Sohn in feindlicher Gefangenschaft und von diesem Enkel in seiner großväterlichen Gewalt habe, und nun sterbe, die Enkel nicht als sui heredes erben können, weil ihr Vater ja wieder zurückkommen könne und er sodenn jure postliminii seine verlohrenen Rechte wieder erlange und mithin auch ihrer Suität im Wege stehe; daß ferner diese Enkel auch nicht erben können, wenn ihr Vater von der feindlichen Gefangenschaft von jemand losgekauft worden sey, aber das Lösegeld diesem noch nicht heimbezahlt habe, weil er mit der Heimbezahlung alle seine Rechte, mithin auch seine Suität, die bisher nur ruhete, wieder erlange; daß endlich, wenn ihr Vater vor der Heimbezahlung des Lösegeldes sterbe, dieser selbst und nicht sie als suus heres seines Vaters angesehen werde; welches die weitere Folge hat, daß sie nun, wenn noch andere Descendenten vorhanden sind, nur in stirpes und nicht in capita erben können *d*).

---

d) L. 1. §. 4. D. de suis et legit. hered. Diese Stelle Ulpians ist ziemlich dunkel; ich habe sie also deutlich darzustellen gesucht. Mit dieser Stelle Ulpians ist eine andere Stelle eben dieses Rechtsgelehrten, nehmlich die L. 15. D. de Cap. et postlim. in Verbindung zu setzen, die, wie die L. I. D. de suis et leg. hered. ebenfalls aus dem 12. Buche ad Sabinum genommen ist, und ich komme sehr in Versuchung zu glauben, daß in den Büchern Ulpians ursprünglich die L. 15. D. de capt. et postlim. sogleich auf den §. 4. der L. I. D. de suis et legit.

3.) Weiter entscheidet Ulpian, daß, in dem bestimmten Falle, wenn ein selbst noch in der väterlichen Gewalt sich befindender Sohn A. einen Sohn B. und von diesem Enkel habe, und dieser Sohn B. sodenn in feindliche Gefangenschaft gerathe, hierauf sein Vater A. durch den Tod seines Vaters Paterfamilias werde, und nunmehr der Sohn desselben B. in feindlicher Gefangenschaft sterbe, endlich auch der Vater A. mit Tode abgehe, die Kinder des Sohnes B. ihrem Großvater A. als sui heredes in stirpes succediren *e*).

4). Auf ähnliche Art bestimmte Ulpian ferner, daß die Urenkel ihrem Urgroßvater als sui heredes succediren sollen, wenn gleich auch ihr Vater nie in der Gewalt des ihren Großvater adrogirenden Urgroßvaters gewesen, sondern in der feindlichen Gefangenschaft verstorben seyn sollte *f*).

---

hered. gefolgt sey, und daß die Worte: nisi forte in der angeführten L. 15. D. de capt. diesen Sinn haben: ut non solum ob rationem §. 4. jam dictam captivus integro statu decedere videatur, sed etiam quia ob pignoris solutionem integra jura jam accepit. Hommel hat in seiner Palingenesia librorum juris veterum. Tom. III. p. 478. die L. 15. D. de capt. et postlim. ganz übersehen, da sie doch eben so gut in das XII. Buch ad Sabinum gehört, als die L. I. D. de suis et legit. hered. die er anführt.

e) L. I. §. 5. D. de suis et leg. hered.

f) L. I. §. 7. D. cit.

5. Weiter entschied **Ulpian**, daß ein Enkel in dem Falle seinem Großvater als suus heres succediren könne, wenn gleich sein Vater, bei dem Tode seines Großvaters in der väterlichen Gewalt sich befunden habe, und ihm also in der Suität vorgegangen sey, wenn der Erblasser ein Testament gemacht und darinn seinen Sohn enterbt habe, dieser aber während der Zeit gestorben sey, da der eingesetzte Erbe deliberirt und der letztere nachher die Erbschaft ausgeschlagen habe *g*). Und aus demselben Grunde bestimmte auch

6.) **Ulpian**, daß, wenn ein Erblasser seinen Sohn, unter einer in seiner Gewalt stehenden, oder seinen Enkel unter jeder Bedingung *h*) im Testamente zum Erben eingesetzt habe, der Sohn oder Enkel aber vor Erfüllung der Bedingung gestorben seyen, in diesem Falle die nächsten Descendenten des Sohnes oder Enkels als sui heredes succediren sollen, wenn gleich zur Zeit, wo der Erblasser

---

g) L. 1. §. 8. D. cit. **Ulpian** bemerkt hier, daß auch **Marcellus** diese Meynung angenommen habe, und daß auch **Papinian** ihr gefolgt sey, lehrt die L. 7. D. si tab. testam. null. extab. S. auch Broeus Comment. ad §. 7. J. de hered. ab intest.

h) Ueber diesen Unterschied zwischen dem Sohne und Enkel habe ich oben S. 48. N. 7. umständlich gesprochen.

starb, ihr Vater ihnen in der Suität vorgegangen sey *i*).

---

i) L. I. §. 8. D. de suis et legit. hered. Ulpian bemerkt hier, daß auch Marcellus und Julian eben diese Meynung angenommen haben. S. auch Basilica Tom. VI. p. 7. §. 6. — In der L. ult. D. de adopt. bemerkt Ulpian auch, daß ein Sohn, der in der Sclaverei seines Vaters erzeugt worden sey, principis beneficio, suus heres seines nachher freigewordenen Vaters werden könne. Dieses Gesetz ist ein Zankapfel der Interpreten geworden. Ich glaube, daß unter dem beneficio principis die adrogatio per rescriptum principis zu verstehen sey. Dieses glauben auch Ramos del Manzano ad L. Jul. et Pap. L. II. Cap. 23. n. 13. und Heineccius ad L. Jul. et P. P. p. 265. Anderer Meynung hingegen sind de la Coste ad §. 13. J. de nuptiis und Noordkerk Obs. 7. p. 138. et 139.

Fünftes Kapitel.

Fünfte Periode der Suität.

Von Alexander Severus bis auf Justinian.

§. 61.

Die Kaiser Diocletian und Maximian bestätigten, in eigenen Rescripten, die schon durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, zu den Zeiten des Freistaates aufgestellten Sätze;

1.) Daß die Enkel vom Sohne in die Stelle ihres verstorbenen Vaters treten und, mit andern Söhnen des Erblassers, als sui heredes, in stirpes erben *k*);

---

k) L. 2. C. Unde liberi. L. 2. et L. 3. C. de suis et legit. Da diese letztere Constitution eine Antwort auf die Anfrage des Römers Fronto war, so muß dieser Fronto also gegen den Satz selbst Zweifel in seiner Bittschrift vorgebracht haben. Dieses ist nun aber sehr auffallend, wenn man bedenkt, daß der Satz schon durch die Rechtsgelehrten des Freistaates aufgestellt und auch immer in der Praxis befolgt worden ist (L. 1. §. 4. D. de

2.) Daß der Filius posthumus *l*) so wie

3.) der Filius adoptivus als suus heres, jener seinen natürlichen, dieser seinen adoptirenden Vater erbe *m*).

Sie bestätigten ferner

4.) den, in Gemäßheit des Cornelischen Gesetzes aufgestellten, Satz, daß die Kinder eines in feindlicher Gefangenschaft verstorbenen Vaters diesen als sui heredes beerben *n*).

Sie verordneten ferner

5.) daß die von einem Sclaven mit einer freien Römerinn erzeugten Söhne keine sui heredes seyen,

suis et legit. und die im §. 41. Note i) oben angeführten Gesetze). Aber gerade deswegen, weil dieser Satz nicht durch die XII. Tafeln selbst, sondern blos durch die Interpretation der Rechtsgelehrten und zwar durch eine nicht in dem Geiste der XII. Tafeln liegende Interpretation (§. 41.) eingeführt wurde, konnte es der Römer Fronto wagen Zweifel dagegen zu erheben (S. oben S. 55. Nro. 11.); und wir sehen zugleich hieraus, daß es bei den Römern herging wie bei uns und daß man den Interpretationen der Rechtsgelehrten, wenn sie auch noch so lange im Besitze waren, mit neuen Theorien stets zu Leibe ging, und sie zu verdrängen suchte.

l) L. 4. C. de suis et legit, und oben den §. 39.

m) L. 5. C cit. und oben den §. 38.

n) L. 8. C. cit. Denn wenn gleich die Kinder zur Zeit des Todes ihres Vaters nicht in desselben väterlicher Gewalt sich befanden, so wird dieses doch fingirt, weil, nach dem Cornelischen Gesetze, die Zeit des Todes und der Gefangenschaft zu-

wenn gleich auch ihr Vater nachher freigelassen und Decurio geworden seyn sollte *o*).

Sie verordneten endlich auch

6.) daß die emancipirten Söhne, wie die sui heredes, vermittelst der Bonorum possessio unde liberi erben sollen *p*).

§. 62.

Constantin der Große verbot zwar den Concubinat nicht ausdrücklich, weil er wohl wußte, daß dergleichen Uebel sich nicht plötzlich heben lassen; aber er suchte ihn allmählig zu untergraben; deswegen setzte er Strafen und Belohnungen fest. Worinn die Strafen bestanden seyen, wissen wir nicht bestimmt; denn diese Constitutionen sind verlohren

---

sammenstoßen. Die Kaiser Diocletian und Maximian bestätigten übrigens in dieser Constitution blos dasjenige, was schon längst Julian in der L. 12. D. Qui test. fac. poss. bestimmt hatte.

o) L. 6. C. cit. Perez Comment. in tit. C. de suis et legit. n. 3. Mit dieser L. 6. C. cit. ist eine andere Verordnung eben dieser Kaiser, die L. I. C. de jur. aureor. annulor. in Verbindung zu setzen. Durch Abrogation per rescriptum principis konnten übrigens auch dergleichen Kinder sui heredes werden. L. ult. D. de adopt. S. oben §. 60. Note i) L. 7. C. de nat. lib.

p) L. I. C. Unde liberi. Auch diese Verordnung bestätigte blos das ältere Prätorische Recht, und die emancipirten Söhne wurden dadurch eben so wenig sui heredes, als durch das Prätorische Edikt. S. oben den §. 48. Nro. 1.)

gegangen *q*). Die Belohnungen aber bestanden darinn, daß wenn einer seine Concubine heurathete, die im Concubinate vorher erzeugten Kinder, durch die nachfolgende Ehe, legitim und also sui heredes ihres Vaters wurden *r*).

§. 65.

Der Kaiser Constantius verordnete zuerst, in einem Edikte an das Volk *s*), daß das Vermögen der zum Tode verurtheilten Personen, mit Ausnahme des Hochverraths und der Zauberei, vor welchen beiden Sachen sich dieser Tyrann vorzüglich fürchtete, den Kindern und Eltern, bis zum

---

q) Vielleicht verbot Constantin den Vätern und Müttern der natürlichen Kinder, diese zu Universalerben einzusetzen und vielleicht verordnete er, daß diese Kinder von der mütterlichen Erbschaft in Zukunft weniger als vorher bekommen sollen. S. auch Jac Gothofredus Comment. ad L. I, C. Theodos de nat. lib.

r) Zeno in der L. 5. C. de natur. lib. und Justinian in der Nov. 89. in princ. erwähnen diese Constitution Constantins; aber die Constitution selbst haben wir nicht mehr. Da Constantin den Concubinat untergraben wollte, so ist es mir wahrscheinlich, daß schon er, wie nachher Zeno, und Justinian in der L. 5. und 7. C. de nat lib. gethan haben, nur diejenigen habe begünstigen wollen, welche vor seiner Constitution schon im Concubinate gelebt haben. Daß die liberi per subsequens matrimonium legitimati *sui heredes* geworden seyen, sagt Zeno in der L. 5. C. de nat. lib. ausdrücklich.

s) Constantius hatte viele dergleichen Edikte an das Volk, während seiner Regierung, erlassen. S. L. 6. Cod. Theod. de pagan. L. 7. eod. de extraord. mun. L. 4.

dritten Grade, ab intestato zufallen solle *t*). Aber bald hernach hob er, nach seinem veränderlichen und grausamen Sinne, diese Verordnung selbst wieder auf und befahl, daß in Zukunft das Vermögen Aller zum Tode verurtheilter, ohne allen Unterschied dem kaiserlichen Fiskus zufallen und also auch die sui heredes der Verurtheilten ausgeschlossen seyn sollen *u*).

Die Kaiser Valentinian und Valens hoben aber diese Constitution des Constantius wieder auf und verordneten, daß, mit alleiniger Ausnahme des Hochverraths, das Vermögen der zum Tode Verurtheilten immer an die Descendenten derselben ab intestato kommen solle *v*). Hingegen ließen eben diese Kaiser die Manichäer *w*) ihre große Ungnade empfinden; es wurde ihnen alles Vermögen confiscirt und damit auch ihren suis heredibus alles Intestaterbrecht abgeschnitten *x*).

C. Theod. de Sepulc. violat. L. 4. L. 5. Cod. Theod. de malef.

t) L. 2. Cod. Theodos. de bon. proscript. et damnat.

u) L. 4. Cod. Theodos. eod.

v) L. 6. C. Theod. de bon. proscript. et damnator.

w) Man sehe über diese Sekte Jaques Godefroi Comment. ad L. 3. Cod. Theodos. de heret. und Pierre Bayle Dictionaire historique et Critique unter dem Worte: *Manichéens*.

x) L. 3. Cod. Theodos. de heretic.

Der Kaiser Theodosius der Große milderte dieses dahin, daß er den Söhnen der Manichäer die Intestaterbfolge in die väterliche Verlassenschaft in dem Falle gestattete, wenn sie selbst rein von den Grundsätzen dieser Sekte wären *y*).

Die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius, verordneten, daß von dem Vermögen der Deportirten, wenn nicht Hochverrath der Grund der Deportation sey, an die Kinder derselben ein Drittel, wenn aber Hochverrath der Grund sey, nur ein Sechstel fallen solle *z*).

In Absicht auf die Kinder der zum Tode verurtheilten verordnete Theodosius der Große, daß diese, mit Ausnahme des Hochverraths, wenn sie im ersten oder zweiten Grade sich befinden, das ganze Vermögen, wenn sie aber im dritten Grade sich befinden, nur die Hälfte ab intestato erben sollen *a*); und diese Wohlthat dehnte er, in einer andern Constitution, auch auf die nachgebohrenen Kinder (posthumos) aus *b*).

Die Kaiser Honorius und Arcadius verordneten ebenfalls, daß, mit Ausnahme des Hoch-

---

y) L. 7. Cod. Theodos. de heret.

z) L. 8. Cod. Theodos. de bon. proscript.

a) L. 9. Cod. Theod. eod.

b) L. 10. Cod. Theodos. eod.

verraths, das Vermögen der zum Tode verurtheilten den Kindern und Eltern zufallen solle *c*); hingegen bekräftigten sie die Strafen ihrer Vorgänger gegen die Ketzer *d*).

§. 64.

Die Kaiser Theodosius der Jüngere und Valentinian III. verordneten, daß ein Vater, wenn er keine eheliche, sondern blos natürliche, das heißt, mit einer Concubine erzeugte Kinder habe, seine natürlichen Söhne der Curie gebe, dadurch das Recht erhalte, diesen sein ganzes Vermögen, entweder durch Testament oder Schenkung, unbeschadet des seinen Eltern schuldigen bestimmten Pflichttheils, zuzuwenden *e*). Die

---

c) L. 23. Cod. Theod. eod.

d) L. 20. sq. Cod. Theodos. de heretic.

e) Diese ganze ziemlich lange Constitution steht ausführlich in den Novellen des Kaisers Theodosius, welche in dem Anhange zum VI. Tom des Theodosianischen Codex abgedruckt sind, unter dem XI. Titel p. m. 5. Aus dieser Constitution hat Tribonian die L. 3. C. de natur. liber. gemacht, deren Vergleichung mit jener Constitution übrigens deutlich zeigt, wie sehr Tribonian die Gesetze castrirt hat und wie undeutlich dieselben, durch seine Castration, werden mußten. Ohne jene Constitution aus den Novellen des Theodosius ist die L. 3. Cod. Just de nat. lib. nicht richtig zu verstehen; mit derselben aber ganz vortreflich. Die wenigsten Rechtsgelehrten kennen übrigens jene Novelle von Theodosius; auch Bach (Histor. jurisprud. rom. L. III. Cap. 4. Sect. 2. §. 2. not. e.) hat sie nicht gekannt.

Kaiser Leo und Anthemius giengen hierinn noch weiter und befahlen, daß die natürlichen, von ihren Vätern der Curie gegebenen Söhne ihre Väter auch ab intestato beerben sollen *f*).

Der Kaiser Zeno bestätigte, während seiner Regierung, die von Constantin dem Großen eingeführte Legitimation durch die nachfolgende Ehe und erklärte die auf diese Art legitimirten Kinder für suos heredes *g*.)

§. 65.

Der Kaiser Anastasius hob die ältern Feierlichkeiten der Emancipation auf und führte die Emancipationes per Rescriptum ein *h*). Er verordnete ferner, daß, wenn ein Vater, in einer Bittschrift an den Kaiser, nahmentlich darum bitte,

---

f) L. 4. C. de natur. lib. Ganz irrig glauben gewöhnlich die Rechtsgelehrten, schon Theodosius und Valentinian haben, in ihrer Constitution, die der Curie gegebenen natürlichen Söhne zu Intestaterben ihres Vaters gemacht und für suos heredes erklärt. Selbst der vortrefliche de la Coste (Comment. ad §. 2. J. de hered. ab intest. p. m. 340.) ist dieser Meynung, die aber durch die in der Note e) angeführte Novelle des Kaisers Theodosius und Valentinian vollkommen widerlegt wird. Dergleichen Kinder erbten übrigens nur allein den Vater, nicht aber auch dessen Agnaten und mithin erhielten sie nur die Suität, ohne Agnation L. 9. C. de nat. Lib.

g) L. 5. C. de natur. lib. und die vorhergehende Note r).

h) L. penult. C. de emancip.

daß dieser eines oder mehrere seiner Kinder per rescriptum auf diese Art emancipiren möchte, daß letztere durch die Emancipation ihre agnatischen Rechte nicht verlieren möchten, und der Kaiser dieses bewillige, dergleichen emancipirte Kinder, troß der Emancipation, in Absicht auf die Succession in die Verlassenschaft anderer Personen, eben so angesehen werden und also dieselbe agnatischen Rechte haben sollen, als wenn sie nicht emancipirt worden wären *i*). Diese Constitution wird von beinahe allen Interpreten nicht verstanden; denn die meisten glauben, es sey darinn von der Succession der emancipirten Kinder in die Verlassenschaft ihrer emancipirenden Väter die Rede und diese letztere seyen unter den andern Personen in jenem Gesetze gemeynt. Von diesen glauben sodenn wieder einige, der Kaiser verordne in dieser Constitution, daß die auf die angezeigte Art emancipirten Kinder ihr Suitätsrecht, in Absicht auf die väterliche Succession, beibehalten *k*); andere aber, daß sie nicht als sui heredes, aber als nächste Agnaten ihren Vater erben sollen *l*). Diese beiden Meynungen halte ich für gleich verwerflich; denn was die erste betrift, so zeigt schon

i) L. 11. C. de legit. hered.

k) Grimaldi de success. legitima Cap. 6. §. 15. n. 2. p. 447.

l) G. L. Boehmer D. de discrimine suor. et emancipat. §. 7. (In Electis jur. civ. Tom. I. p. 146.)

a) die Stelle, in der sich die L. 11. C. de legit. hered. befindet, daß von der Succession der Kinder in die Verlassenschaft des Vaters, nach Suitätsrecht, die Rede nicht seyn könne; denn nur im tit. C. de suis et legit. her. ist von der Succession nach Suitätsrecht, in dem tit. C. de legit. hered. hingegen von der Succession der Agnaten, im Gegensatz der suorum heredum, die Rede; Sodenn

6) ließe sich nicht einsehen, was den Kaiser Anastasius bewogen haben sollte, zum Vortheile der Succession der emancipirten Kinder in die Verlassenschaft ihres Vaters jene Verordnung zu machen, da ja durch die Prätorische bonorum possessio unde liberi für diesen Zweck schon vollkommen gesorgt war *m*); und endlich

c) ist es klar, daß, wenn der Kaiser, in jener Constitution, von der Succession in die Erbschaft des Vaters gesprochen hätte, er nicht von „aliis personis emancipatio conjunctis“ sondern nothwendig von dem „pater“ hätte sprechen müssen.

Was die zweite Meynung betrift, so finden gegen diese nicht nur gleichfalls der kaum angeführte erste und dritte Grund Statt: sondern es liegt auch

m) S. oben §. 48. Nro. I.)

in der Constitution selbst nicht der entfernteste Grund oder Wink zu dieser Behauptung, die demnach ganz willkürlich ist und um so weniger Statt finden kann, als man sonst annehmen müßte, Anastasius habe den alten Grundsatz, daß mit den suis heredibus in der ersten Classe nicht auch zugleich die Agnaten in der zweiten Classe erben können, in jener Constitution, ohne weiters über den Haufen geworfen; denn wenn neben jenen emancipirten Kindern noch sui heredes vorhanden waren, so hätte, nach Böhmers Meynung dieser Fall nothwendig eintreten müßen.

Ich bin also mit vollkommner Ueberzeugung der Meynung, daß Anastasius in der L. 11. C. de legit. hered. nur allein von der Succession der emancipirten Kinder in die Erbschaft ihrer Geschwister von väterlicher Seite gesprochen habe *n*) und daß also in diesem Gesetze von der Suität gar nicht die Rede sey.

---

n) Schon der Titel, worinn dieses Gesetz steht, und noch weiter die L. 13. L. 15. C. de legit. hered. so wie der §. I. J. de success. cognat. wo jener Constitution des Anastasius Erwähnung geschieht, sprechen deutlich für diese Meynung. Auch erscheint, wenn man diese Meynung annimmt, ein hinreichender Grund für das Entstehen jener Constitution, (Theophilus ad §. I. J. de success. Cognat.) der bei jenen erwähnten zweierlei Meynungen gänzlich fehlt; und alle Schwierigkeiten, welche jene Meynungen drücken, fallen bei dieser Meynung gänzlich hinweg. Schon Accursius hat richtig eingesehen, daß von der Suc-

§. 66.

In einem andern Gesetze hingegen, nehmlich in der L. 6. C. de nat lib. verordnete der Kaiser Anastasius, daß die natürlichen Kinder, wenn sie entweder durch die nachfolgende Ehe, oder durch eine Arrogation per rescriptum principis legitimirt werden, als wahre sui heredes ihren Vätern succediren sollen *o*). Durch die erste Verordnung bestätigte der Kaiser Anastasius die Verordnung Constantins des Großen und Zeno's *p*) und aus der zweiten Verordnung sehen wir, daß der Kaiser Anastasius eine neue Art der Legitimation, nehmlich per adrogationem, eingeführt

---

cession in die Verlassenschaft des Vaters in jenem Gesetze nicht die Rede seyn könne; und Cujas (XVIII. obs. 18. und Comment. ad tit. C. de legit. her. in Opp. Neapoli editis Tom. IX. p. 923. B.) hat bestimmt und richtig gelehrt, daß nur von der Succession in die Erbschaft der Geschwister darinn gehandelt werde. S. auch Cujacius Notae ad §. I. J. de success cognat. Broeus, Alteserra und Vinnius Comment. ad §. I. J. eod. — Auch Hellfeld Ipd. For. §. 162. Not. t) hat eines groben Fehlers sich hier schuldig gemacht.

o) Der beste Commentar zu diesem Gesetze ist die L. 7. C. de nat. liber. S. auch Heineccius Antiq. rom. Lib. I. Cap. 10. §. 25.

p) S. oben §. 62. Anastasius war noch gelinder als Constantin und Zeno; denn er gestattete die legitimatio per subsequens matrimonium auch denen Vätern, welche erst nach seiner Constitution in den Concubinat treten würden; was jene Kaiser noch nicht gestatteten. S. oben §. 62. Note r).

habe *q*); welche übrigens für die Zukunft sein Nachfolger Justinus wieder aufhob, um die Legitimation durch nachfolgende Ehe um so mehr in Gang zu bringen *r*).

§. 57.

Ich komme nun an Justinians Gesetzgebung. Einige Rechtsgelehrte haben geglaubt, Justinian habe in der L. ult. C. de suis et legit. hered. den Enkeln von der Tochter die Suität, in Absicht auf die großväterliche Gewalt, von mütterlicher Seite, ertheilt. Dieses ist ganz unrichtig. So wenig die Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius dieses in der L. 9. C. de suis et legit. gethan haben, eben so wenig that es Justinian in der L. ult. C. cit. die nur eine Erwei-

---

q) Cujacius Comment. ad L. 6. C. de nat. lib. (in Opp. Tom. IX. p. 553. D.) Ramos del Manzano Comment. ad L. Jul. et Pap. L. II. Cap. 23. n. 13. Heineccius L. I. Antiq. rom. tit. 10. §. 27. Guadagni Exercit. in jus civ. L. I. tit. 10. §. 45. — Hofacker und die meisten neuern Rechtsgelehrten sprechen, in ihren Lehrbüchern, von dieser Art der Legitimation gar nicht. Aber Otto (Comment. ad §. 13. J. de nupt. p. m. 85. vers. Ex ea nati ec.) hat sie nicht übersehen.

r) L. 7. C. de natur. lib. In vielen Ausgaben des Corpus Juris wird dieses Gesetz dem Kaiser Justinian zugeschrieben; was unrichtig ist; denn es wurde im Jahre 519. nach C. G. promulgirt, (S. T. J. ab Almeloveen fastor. consular. Amstelod. 1705. p. 125. et Tom. II. p. 133.) wo Justinian noch nicht regierte.

terung jenes Gesetzes der erwähnten Kaiser ist. In beiden Constitutionen wurden zwar die Enkel von der Tochter, mit den suis heredibus des mütterlichen Großvaters, wie wohl nicht zu gleichen Theilen, sondern nach Abzug eines Drittels, zur Intestaterbschaft berufen; allein von Ertheilung der Suität konnte um so weniger die Rede seyn, weil ja in denselben Constitutionen die Enkel von der Tochter auch zur Intestaterbschaft der Großmutter und Urgroßmutter mütterlicher Seite berufen wurden, welche doch bekanntlich nie einen suus heres haben konnten *rr*).

§. 68.

Justinian verordnete hingegen, in Absicht auf die adoptirten Kinder und Enkel, daß, wenn

a) ein in der väterlichen Gewalt stehendes Kind von einem seiner Ascendenten sich adoptiren lasse, dasselbe bloß dieses adoptirenden Ascendenten suus heres seyn solle; wenn es hingegen von einem extraneus sich adoptiren lasse, nicht nur, in jeder Rücksicht, suus heres des natürlichen

---

rr) Ich bemerke hier noch, daß die Kaiser Valentinian Theodosius und Arcadius in der L. 9. C. cit. nur den Enkeln, Justinian in der L. ult. C. cit. hingegen auch den Urenkeln und weitern Descendenten von der Tochter das erwähnte Erbrecht ertheilt habe. Dieses wird gewöhnlich übersehen.

Vaters bleiben, sondern auch, wenigstens ab intestato, suus heres des adoptirenden Dritten seyn solle *s*). In diesem letztern Falle ist die Suität des adoptirten Kindes anomal und beschränkt; denn sie äussert ihre Kraft nur denn, wenn der adoptirende Vater kein Testament gemacht hat. Hatte er ein Testament gemacht, worinn er das adoptirte Kind sogar enterbte oder mit Stillschweigen überging, so äusserte die Suität weder die Kraft, das Testament als nichtig, noch als pflichtwidrig anfechten zu können; und in so ferne ist diese Art der Suität sehr anomal und erst eine neuere Geburt Justinians. Wenn hingegen

b) ein homo sui juris adrogirt wurde, so verordnete Justinian, daß ein solcher adrogirter Sohn suus heres des adrogirenden Vaters in jeder Hinsicht seyn und bleiben solle *t*).

---

s) L. 10. C. §. 2. J. de adopt. Justinian sagt in der L. 10. §. 1. C. de adopt. deutlich, daß das adoptirte Kind *ab intestato* suus heres des adoptirenden Dritten seyn solle und es ist demnach unrichtig, wenn Muretus Comment ad §. 2. J. de adopt. sagt, daß es nur als agnatus erbe; denn auf diese Art könnte es ja nicht mit andern suis heredibus des adoptirenden Vaters erben; was gegen Justinians Absicht ist. Auch Ranchin de succ. ab intest. §. III. n. 4. (ap. Meermanum Tom. III. p. 196.) irrt, wenn er behauptet, nach Justinians angeführter Verordnung seyen die von einem extraneus adoptirten Söhne nicht mehr sui heredes.

t) L. 10. §. ult. C. de adopt. §. 2. J. de adopt. §. 14. J. de hered. ab intest.

§. 69.

Justinian führte ferner die legitimatio per rescriptum principis, als eine beständige und ordentliche Art der Legitimation ein, wodurch die natürlichen Kinder sui heredes ihres Vaters wurden. *u*.) Eben so machte er die legitimatio per subsequens matrimonium, wodurch die natürlichen Kinder gleichfalls die Suität erlangen, zu einem ordentlichen und beständigen Rechtsmittel, ganz gegen den ursprünglichen Zweck dieser Art von Legitimation *v*). Auch die legitimatio per oblationem

---

u) Nov. 74. Cap. 1. Nov. 89. Cap. 9. wo Justinian selbst sagt, daß er diese Art von Legitimation erfunden habe. S. auch Westenberg in Divo Marco Diss. IX. §. 16. Es scheint zwar aus der L. 57. §. 1. D. de rit. nupt. zu erhellen, daß Justinian sich mit Unrecht die Ehre der Erfindung angemaßt habe; allein in jenem Falle wurden die natürlichen Kinder nur ausserordentlicherweise restituirt, da hingegen Justinian die legitimatio per rescriptum principis zu einem ordentlichen und allgemeinen Rechtsmittel zuerst erhob. S. auch Hiller D. qua legitimatio per rescr. principis Justiniano imperatori vindicatur. Tub. 1723. Gebauer in Excursu IV. ad Institut. §. 3. p. 286.

v) L. 10. C. de nat. lib. Nov. 12. Cap. 4. Nov. 18. Cap. XI. Nov. 19. Nov. 89. Cap. 8. Heineccius Comment. ad L. Jul. et Pap. Popp. L. II. Cap. 4. §. 5. S. auch Theophilus ad. 2. J. de hered. ab intestat. p. m. 518. edit. Reitz. Blastares in Histor. jur. sucht Justinian wegen dieser seiner Abweichung von Constantins des Großen und Justins Gesetzgebung in Schutz zu nehmen, wenn er sagt: „Commutavit etiam leges de nothis, quos M. Constantinus primus admisit, *majori commiseratione in tales affectus*.“

curiae bestätigte Justinian in seiner neuesten Gesetzgebung *w*). Die sogenannte legitimatio per testamentum, von der Justinian in der Nov. 74. Cap. 2. spricht, ist nur eine Art der legitimatio per rescriptum principis, weil die Kinder nicht bloß durch den in dem Testamente ihres natürlichen Vaters erklärten Willen, sondern, ausser diesem, erst noch durch ein kaiserliches Rescript, das hinzukommen mußte, legitim und sui heredes wurden *x*). Wenn ein Vater seine natürlichen Kinder in einem öffentlichen von drei Zeugen unterschriebenen Instrumente, oder auch in einem Testamente, seine Söhne oder Töchter, ohne den Beisatz: natürliche nannte, so wurden diese, nach Justinians Verordnung dadurch sui heredes, weil dieses für eine Erklärung des Vaters angesehen wurde, daß er mit der Mutter dieser Kinder in einer gesetzlichen Ehe gelebt habe *y*). Es

---

w) Nov. 89. Cap. 2. sq.

x) S. Jordens Diss. I. de legitimatione Cap. 8. Püttmann Miscellan. ad jus pertinent. sect. II. Cap. 7. p. 10.

y) Nov. 117. Cap. 2. Aus dieser Stelle, so wie auch dem Cap. 3. und 4. dieser Novelle erhellt es deutlich, daß, wenigstens nach dem neuesten Justinianischen Rechte, keine instrumenta dotalia nöthig waren, um den Concubinat in eine legitime Ehe zu verwandeln. Justinian sagt zu deutlich in der letzten Stelle: cum etiam *ex solo affectu* possit consistere matrimonium. Damit wäre ein berühmter Streit der Rechtsgelehrten entschieden, den Schulting ad tit. D. de his qui sui vel alien. jur. §. 9. Jordens Diss. II. de legit. Cap. 3. Gebauer Excurs. ad Institut. IV. §. 4. Höpfner Commen-

war dieses übrigens mehr eine Anerkenung der vorhergehenden legitimen Ehe, als eine wahre Legitimation *z*). Durch diese Verordnung wurde übrigens die legitimatio per testamentum, die Justinian in der Nov. 74. Cap. 2. angeordnet hatte, so ziemlich überflüssig gemacht; denn man konnte nun seinen Zweck weit kürzer und leichter auf jenem, als auf diesem Wege erreichen.

Justinian verordnete noch weiter, daß auch diejenigen Kinder, welche ein freier Mann mit seiner Sclavin erzeugte, in dem Falle sui heredes werden sollen, wenn das Contubernium nachher in eine wirkliche Ehe verwandelt werde *a*).

---

tar I. 10. §. 139. und Herr Hofrath Glück Erläuterung der Pandekten §. 143. S. 261. nicht richtig geschlichtet haben. Auch Quadagni Exercit. in jus civ. L. I. cit. 10. §. 42. not. 4. hat hier gefehlt.

z) S. Ever. Otto Comment. ad §. ult. J. de nupt. n. 4. Guadagni Exercitat. in jus civ. Lib. I. tit. 10. §. 44. Hofacker Princ. jur. civ. rom. Germ. §. 593. not. c). Diese Bemerkung ist für die Entscheidung einer besondern Rechtsfrage sehr wichtig. S. Guadagni c. l. §. 45. not. 4.)

a) Nov. 18. Cap. ult. Nov. 78. Cap. 4. Cujacius Comment. ad Nov. 12. (In Opp. Tom. II. p. 1052. A. et B.) Wenn man dem Verfasser das Brachylogus jur. civilis glauben darf, so wurden die Kinder, welche ein freier Mann mit seiner Sclavinn, in einem contubernium, erzeugte, ohne weiters dadurch sui heredes ihres Vaters, daß dieser bis an seinen Tod in dem Contubernium mit seiner Sclavinn fortlebte. Denn er sagt L. I. Cap. 9. in fin. „Hi (liberi jure civili non cogniti) etiam civiles fieri possunt, *si matrem eorum, usque quo*

Ich habe schon oben im §. 66. bemerkt, daß der Kaiser Justinus die von dem Kaiser Ana=

---

die defunctus est, in contubernio, habuerit." Senkenberg führt (in praefat. ad Brachylogum. §. 21.) diese Stelle als Beleg des Satzes an, daß in dem Brachylogus manchmal Sätze vorkommen, die in dem ganzen Corpus Juris vergeblich gesucht werden; und ich gebe ihm auch diesfalls vollkommen Recht; denn mir wenigstens ist keine einzige Stelle im ganzen Corpus Juris bekannt, die diesen Satz aufstellte. Allein ist der Satz selbst auch richtig? blieb dem Verfasser nicht etwas in der Feder, als er ihn niederschrieb? wollte er nicht etwa dasjenige vortragen, was Justinian diesfalls in der Nov. 18. Cap. ult. und Nov. 18. Cap. 4. angeordnet hatte? und wenn dieses Alles der Fall nicht ist, woher nahm der Verfasser jenen Satz? Alles dieses sind Fragen, die ich mir nicht zu entscheiden getraue. Ich zweifle aber an der Richtigkeit des Satzes deswegen sehr, weil er der Nov. 18. Cap. ult. und Nov. 78. Cap. 4. ganz entgegen ist und wenigstens aus spätern Novellen Justinians, die wir besitzen, nicht erhellt, daß dieser Kaiser eine Abänderung hierin getroffen habe; auch dieses nicht einmal wahrscheinlich ist; und, da der Verfasser des Brachylogus unter den vielen Legitimationsarten, die er anführt, gerade diejenige nicht erwähnt, von welcher die Nov. 18. und Nov. 78. spricht und Justinian, ehe er diese zwei Novellen machte, jenen Satz des Brachylogus ganz gewiß nirgends aufgestellt hat, so glaube ich mit großer Wahrscheinlichkeit, daß der Verfasser des Brachylogus in der angezeigten Stelle nur dasjenige habe vortragen wollen, was in der Nov. 18. und 78. verordnet ist; daß es aber unrichtig, entweder von ihm selbst, oder von den Abschreibern, vorgetragen worden sey. Hätte Justinian den Satz des Brachylogus vor der Nov. 18. und 78. irgendwo aufgestellt gehabt, so müßten wir es wissen. Hätte aber Justinian den Satz erst nach jenen Novellen irgendwo aufgestellt, so wäre es nicht begreiflich, warum der Verfasser des Brachylogus, dem man es in jener Stelle ansieht, daß er recht vollständig seyn wollte, nur jenes Sa=

stasius eingeführte Legitimation per adrogationem wieder aufgehoben habe. Ich muß nun hier noch bemerken, daß auch Justinian diese Verordnung Justins bestätiget habe *b*).

§. 70.

Justinian machte sich besonders durch seine neue Intestaterbfolgeordnung in der Nov. 118. berühmt. Er mischte das ältere Civilrecht mit dem Prätorischen Rechte darin zusammen, verließ den Grundsatz des ältern Civilrechts, nach welchem die Familienrechte die Hauptsache waren, und machte, der natürlichen Billigkeit, so wie dem präsumtiven Willen der Sterbenden gemäß, nur allein die Rechte des Blutes und der Natur geltend. Er verordnete

---

tzes und nicht auch der Nov. 18. und 78. Erwähnung gethan hätte, da doch der Inhalt dieser Novellen ganz gut neben jenem Satze bestehen konnte.

b) Nov. 74. Cap. 3. Nov. 89. Cap. 11. §. 2. Diese Verordnung Justinians wurde auch nicht, wie Denys Godefroi meint, durch die Nov. 117. Cap. 2. wieder aufgehoben. S. Guadagni c. l. §. 45. not. 4. Wenn gleich aber, nach Justins und Justinians Verordnung, ein Vater seine eigenen natürlichen Kinder nicht adrogiren konnte, so konnte er doch allerdings fremde natürliche Kinder adrogiren. S. Guadagni c. l. §. 45. Not. 4. Eben so konnte ein Freigelassener seine vor der Freilassung, in einem Contubernium, erzeugten Kinder immer noch adrogiren. S. Ramos del Manzano ad L. Jul. et Pap. Popp. Lib. 2. Cap. 23. n. 13. (ap. Meermanum Tom. V. p. 205.).

demnach in dieser Novelle, daß die Descendenten, ohne allen Unterschied, ob sie männlichen oder weiblichen Geschlechtes, in einem näheren oder entfernteren Grade verwandt, vom männlichen oder weiblichen Geschlechte abstammend, in der väterlichen Gewalt befindlich, oder emancipirt, Mitglieder der Familie seyen oder nicht, allen Ascendenten und Seitenverwandten vorgehen sollen *c*).

Nach dieser Anordnung Justinians kam es also, bei der Intestaterbschaft, nicht mehr auf die väterliche Gewalt oder Agnation an; die Cognation gab die gleichen Rechte, wie die Agnation; der emancipirte Sohn erbte zugleich mit dem suus heres und war nun nicht minder Civilerbe als dieser *d*). Auch hatten die Kinder, um ihrer Mutter ab intestato zu succediren, das Sctum Orphitianum nicht mehr nöthig; eben so wenig als die Mutter, um ihren Kindern zu succediren, das

---

c) Nov. 118. Cap. 1. Balduinus Comment. ad Novellas. (In Jpd. rom. et Attica Tom. I. p. 1220. et 1369.).

d) S. Ranchinus de succ. ab intestato §. 4. n. 3. (ap. *Meermanum*) Jac. Gothofredus Comment. ad Cod. Theodos. edit. *Marvillii* Lugd. 1665. Tom. I. p. 421. G. L. Boehmer D. de discrimine suorum et emancipator. §. 10. in fin. et §. 11.) in Electis jur. civ. Tom. I. p. 151.) Walch Controvers. jur. p. m. 376. §. 2. Koch Bonorum possessio §. 8. S. 130.

Sctum Tertillianum nöthig hatte: denn beide konnten nun ex Novella 118. ab intestato erben. Alle jene Fragen über die Suität, die aus dem Prinzip der väterlichen Gewalt ausflossen, und von denen ich oben gesprochen habe *e*), mußten nunmehr von selbst aufhören. Ein nach dem Tode des Großvaters erst concipirter Enkel konnte nunmehr ohne weiters seinen Großvater ab intestato beerben; was vorher nicht einmal nach dem Prätorischen Rechte angieng *f*).

§. 71.

Es entsteht nun die Hauptfrage, ob Justinian in der Nov. 118. auch in Absicht auf die Suität Veränderungen gemacht habe. Ich sage mit voller Ueberzeugung Nein. Weil aber die berühmtesten Interpreten hierin verschiedener Meinung sind,

---

e) Ulpian führt in der L. I. D. de suis et legit. hered. die meisten dieser Fragen an.

f) Ant. Mathaei Disp. de successionibus XIV. §. 3. Voët ad tit. D. Ad Sctum Tertullian. §. 6. Diese Rechtsgelehrten irren aber mit allen mir bekannten Interpreten darin, daß sie dieses daraus herleiten, weil Justinian in der Nov. 118. Cap. 1. keinen Unterschied zwischen den vor und nach dem Tode des Großvaters concipirten Enkeln mache. Der einzige und hauptsächliche Grund ist der, weil Justinian die Intestaterbschaften nicht nach dem Princip der väterlichen Gewalt, sondern der Cognation und Blutsverwandtschaft angeordnet hat.

so will ich die Sache genau auseinander setzen. Wenn Justinian Veränderungen in Absicht auf die Suität in der Nov. 118. gemacht hätte, so hätte er entweder die Suität ganz aufheben, oder er hätte sie solchen Personen ertheilen müssen, die sie vorher nicht hatten. Ich frage also zuerst: Hat Justinian in der Nov. 118. die Suität ganz aufgehoben? Niemand wird dieses behaupten, da in der Novelle selbst nicht der entfernteste Grund zu dieser Behauptung vorhanden ist *g*).

Vielleicht hat aber Justinian in dieser Novelle die Suität solchen Personen ertheilt, die sie vorher nicht hatten? Eben so wenig. Zwar hat Justinian für die sämmtliche Verwandtschaft der Verstorbenen eine allgemeine kaiserliche Intestaterbfolgeordnung gemacht, welche ein Civilintestaterbrecht begründen und solchen Personen, welche vorher nur eine Prätorische Erbschaft, das heißt, eine Bonorum possessio, ansprechen konnten, diese entbehrlich machen sollte *h*); so daß also, nach

g) Ganz unrichtig behauptete das Gegentheil Stryk de S. A. J. Diss. I. Cap. 2. §. 43. und andere. Richtiger urtheilt A. Rotgersius de successione legitima Cap. IV. §. 9. (in Apodict. demonstrat. p. 156.).

h) S. G. L Boehmer Elect. jur. civ. Tom. I. p. 155. §. 14. Glücks Pandekten 2. Theil S. 397.

Justinians Absicht, ein emancipirter Sohn oder eine emancipirte Tochter eben sowohl Civilerbe als der suus heres für die Zukunft seyn sollte *hh*); allein daß Justinian in der Nov. 118. den emancipirten Sohn, oder die emancipirte Tochter, oder die Enkel und entfernteren Descendenten von der Tochter für suos heredes erklärt, oder ihnen auch nur die Rechte der Suität ertheilt habe, ohne sie für suos heredes zu erklären, dieses kann Niemand beweisen, sollte er auch ein zweiter Oedip selbst seyn. Daß Justinian die erwähnten Personen nicht für suos heredes erklärt habe, liegt am Tage

---

hh) Alciati III. Paradox. 10. Cujas Comment, ad Nov 118. und andere stehen in dem irrigen Wahne, als wenn diejenigen Personen, welche vorher nur ein Prätorisches Erbrecht gehabt haben, auch noch nach der Nov. 118. nur dieses behalten, aber kein Civilerbrecht erhalten hätten. Auch der feine Broeus Comment. ad Institut. p. 543. ist dieser Meinung. Die Unrichtigkeit derselben haben andere schon längst bewiesen. S. die in der Note d) angeführten Interpreten. Alciati, Hotman und Cujas, auch Maran Opp. p. 386. col. 2. glaubten sogar, das edictum de conjungendis cum emancipato liberis ejus habe noch nach der Nov. 118. fortgedauert; was ebenfalls höchst unrichtig ist. S. Mathaei Disp de Success. IX. §. 2. Westenberg de portione legit. Diss. II. Cap. 2. §. 14. Rotgersius c. l. Cap. 4. §. 16. p. 165. Koch Bonor. possess. §. 8. S. 185. und §. 12. S. 197. Glück von der Intestaterbfolge S. 265. Am überzeugendsten und mit zwei Worten hat Rotgers dieses Thema a. a. O. bewiesen. S. auch G. L. Boehmer in Elect. jur. civ. Tom. I. p. 153. §. 12. Ranchinus de succ. ab intestato §. 4. n. 3. et 4. wo Alciati umständlich widerlegt wird.

und wie hätte er es auch thun können, ohne den Begriff von suus heres gänzlich zu zerstören und über den Haufen zu werfen? Daß er ihnen aber auch nicht einmal die Rechte des suus heres ertheilt habe, ist eben so gewiß; denn in der ganzen Nov. 118. ist auch nicht die kleinste Spur davon anzutreffen, daß dieses Justinians Absicht gewesen sey *i*). Daher sind die emancipirten und nicht in der väterlichen Gewalt sich befindenden Kinder auch noch nach der Nov. 118. nicht ipso jure Erben, sondern die Adition ist ihnen nöthig und sie versenden eine noch nicht angetretene Erbschaft ihres Vaters nicht auf ihre Erben, wie die sui heredes *k*). Daher ist auch noch nach dem neuesten Justinianischen Rechte ein Testament, worin ein Vater seinen emancipirten Sohn

---

i) S. Alciatus III. Paradox. 10. Rotgersius c. l. Cap. 4. §. 9. G. L. Boehmer c. l. p. 154. §. XIII. Koch de succ. ab intest. §. 6. Glücks Erläuterung der Pandekten 2. Th. §. 162. S. 397. Ohne Grund hält J. H. Böhmer Tom. I. Exercit. p. 927. §. 16. dieses noch für zweifelhaft.

k) Alciatus III. Paradox. 10. Contius de hered. ab intest. (In Opp. p. 98.) Ranchinus c. l. §. 4. n. 4. (ap *Meermanum* Tom. III. p. 199.) Vinnius ad §. 5. J. de exher. lib. n. 4. in fin. Schulting ad Ulpiani fragm. tit. 10. not. 12. p. 593. und Comment. ad tit. D. de adopt. et emancipat. §. 19. J. C. Heimburg D. difficillima emancipationi romanae et germanicae capita. Jenae 1742. 4. §. 37.

präterirt, nicht null und nichtig, wie in dem Falle, wenn er seinen suus heres präterirt *l*).

Nur zwei Fälle nehme ich an, wo noch nach dem neuesten Justinianischen Rechte ein aus der väterlichen Gewalt getretener (nicht emancipirter) Sohn alle Rechte des suus heres, sowohl ab intestato, als gegen das väterliche Testament genießt. Der erste Fall ist der, von welchem die Nov. 81. Cap. 2. spricht. Wenn nehmlich ein Sohn, durch seine Würde, ohne Emancipation *ll*), also

---

l) MAJORETUS Comment. ad tit. J. de exheredat. in fin. pr. m. 165. BARO Comment. ad tit. J. de exheredat. p. m. 203. Pictavii 1546. 4. VINNIUS ad §. 5. J. eod. n. 4. PAULUS VOET ad §. 5. J. eod. JOH. VOET Comment. ad tit. D. de bon. poss. contr. tab. n. 3. LUCAS VAN DE POLL de exheredat. et praeterit. Cap. 20. HOFACKER D. de exheredat. et praeterit. §. 24. und Princ. jur. rom. Germ. §. 1284. Koch Bonorum possessio §. 8. S. 128. ff. Cyrillo Comment. ad Institut. tit. de exheredat. §. 5. p. 179. Neap. 1782. 4. Viele Rechtsgelehrten behaupten übrigens das Gegentheil und meynen, nach dem neuesten Römischen Rechte, mache auch die Präterition der emancipirten Söhne das Testament null und nichtig. S. JOH. RONCHEGALLUS in tit. J. de bon. poss. p. 53. n. 4. COVARUVIAS de testament. Cap. 16. n. 5. et 6. HOTMANUS Comment. ad §. 6. J. de exheredat. liber. STRYK de S. A. J. Diss. I. Cap. 2. §. 3. n. 2. WALCH Controv. jur. p. 203. §. XI. und eine Menge anderer von Koch a. a. O. angeführter Rechtsgelehrten.

ll) Ganz unrichtig nennt Hellfeld Jdp. For. §. 172. not. t) diese Art der Befreiung von der väterlichen Gewalt eine Emancipation, welche sich doch, nach dem rechtlichen Begriffe, ohne Zuthun des Vaters, nicht denken läßt.

ohne Zuthun des Vaters, bloß allein durch das Gesetz, von der väterlichen Gewalt befreit wird, so behält ein solcher Sohn alle Suitäts- und Agnationsrechte, die er vorher hatte, eben so, als wenn er nicht aus der väterlichen Gewalt getreten, sondern noch suus heres wäre.

Ein solcher Sohn war und blieb zwar, nach meiner Meinung, nicht suus heres; denn einmal ist es mit dem Begriffe von suus heres schlechterdings unvereinbar, daß einer suus heres und doch nicht in der väterlichen Gewalt seyn solle und, ohne den Begriff von suus heres ganz umzuwerfen, läßt sich dieses gar nicht denken; und denn sagt auch Justinian in der Nov. 81. Cap. 2. mit keinem Worte, daß ein solcher Sohn suus heres sey und bleibe. Aber er behielt, ohne suus heres zu bleiben, alle Suitätsrechte eben so, wie wenn er suus heres geblieben und nicht aus der väterlichen Gewalt getreten wäre *m*); und daher war er also ab intestato ipso jure Erbe seines Vaters und versendete die väterliche Erbschaft, ohne Antretung, auf seine

---

m) Dieses beweisen die Worte der Nov. 81. Cap. 2. nach Hombergks Version: „Neque enim volumus, ut, qui ita „suae potestatis factus est, vel fit, perdat *aliquid ex legitimis* „*juribus*, sed tam familia in eos, quam ipsi in familiam *le-* „*gitima jura intacta habeant.*"

Kinder; und daher konnte er ein Testament seines Vaters, worin er präterirt war, als null und nichtig anfechten *n*).

Der zweite Fall konnte dann eintreten, wenn ein Vater, bei der Emancipation seines Sohnes per rescriptum imperatoris, den Kaiser nahmentlich gebeten hätte, daß er dem Sohne, bei der Emancipation, seine Suitätsrechte vorbehalten möchte und der Kaiser dieses bewilligt hätte *o*).

Ausser diesen beiden Fällen erkenne ich keinen dritten an und bin vollkommen überzeugt, daß, wenn nicht nahmentlich, auf die vorhergehen-

---

n) Wenn man die Nov. 81. Cap. 2. so erklärt, so hat man nicht nöthig, mit Nicolaus Bellonus Lib. I. Supputat. jur. Cap. 3. Venet. 1585. fol. zu sagen, daß die Söhne, von denen die Nov. 81. Cap. 2. spricht, durch ein Wunder, ihre Suitäts- und Agnationsrechte behalten. Dann aber hätte Justinian ein Wunder gethan, wenn er verordnet hätte, daß ein nicht mehr in der väterlichen Gewalt befindlicher Sohn dennoch suus heres seyn und bleiben solle. Diese meine Interpretation wird auch durch die L. 11. C. de legit. hered. bestätiget, wo auch nur von Erhaltung der Rechte die Rede ist, die in der Regel durch Emancipation verlohren gehen.

o) L. 11. C. de legit. hered. Ich glaube zwar, wie ich schon im §. 65. bemerkt habe, keineswegs, daß Anastasius in diesem Gesetze unter den « jura legitima » die Suitätsrechte verstanden habe, sondern ich bin vollkommen überzeugt, daß nur die Agnationsrechte darunter zu verstehen seyen. Allein so gut der Kaiser den Emancipirten die letztern Rechte vorbehalten konnte, eben so gut konnte er auch ohne allen Anstand die Suitätsrechte vorbehalten, wenn es ihm gefällig war.

de Bitte des Vaters, der Kaiser, bei der Emancipation, dem emancipirten Sohne die Suitätsrechte vorbehalten hatte, weder durch die Anastasianische, noch Justinianische Emancipation an und für sich selbst dem emancipirten Sohne die Suitätsrechte vorbehalten blieben *p*).

Diesen Unterschied halte ich für den sichersten Wegweiser in einer Sache, die durch die Irrthümer der berühmtesten Interpreten eben so dunkel als berüchtiget geworden ist.

---

p) S. auch Ant. Faber Ration. ad L. 4. D. de Cap. min. p. m. 596. col. 1. Pet. de Greve Diss. ad Institut. III. §. 9. Schulting ad Ulpianum tit. X. not. 12. und ad tit. D. de adopt. §. 19. Cocceji Jus controv. tit. de cap. minut. Qu. 2. Heimburg D. cit. §. 37. Scheltinga Diss. I. de emancipat. Cap. 4. §. 7. et Diss. II. §. 2. (ap. *Fellenberg* in Jpd. antiqua Tom. II.) F. C. Conradi de minima cap. deminutione §. 14. (in Parerg. L. II. p. 193.) G. L. Boehmer D. discrim. suor. et emancip. §. 5. Heineccius ad Vinnium in §. 3. J. de Cap. min. n. 4. Vortreflich hat auch Vinnius ad §. 3. J. de Cap. min. die Gründe für diese Meynung detaillirt. Schade nur, daß er am Ende behauptete, nach der Nov. 118. sey die Emancipation keine capitis diminutio mehr. Vinnius ließ sich hier durch einen Grund irre führen, den Rotgers de success. legit. Cap. 4. §. 9. ganz richtig widerlegt hat und der auch den feinen Takt des großen Antoine Favre nicht täuschen konnte. Cujas ad *Ulpianum* tit. 10. §. 5. De la Coste Comment. ad §. 3. J. de cap. min. Huber III. Digress 6. und eine Menge anderer Rechtsgelehrten haben hier noch mehr gefehlt als Vinnius.

Erklärte Stellen.

1. Aus den Institutionen:

Pr. J. de exheredat. liberor. S. 62.
§. 5. J. de exheredat. liberor. S. 141. 152.
§. 2. J. de hered. ab intest. S. 225.
§. 15. J. de hered. ab intest. S. 64. 95. 104. 140. 152.
§. ult. J. de hered. ab intest. S. 46. Note *a*).
§. 2. J. hered. qual. et different. S. 38.
§. 3. J. de legit. agnat. success. S. 141. 152. 164. 242.
§. 1. J. de Scto Orphit. S. 70. Note *r*) S. 97.
§. 3. J. de Scto Tertyll. S. 97.
Pr. J. de Scto Tertyll. S. 104.

2. Aus den Pandekten:

L. I. D. ad L. Pompej. de parricid. S. 69.
L. 6. §. 1. D. Ad Sctum Tertyll. S. 97.
L. 20. §. 1. D. de bon. possess. contr. tab. S. 112.
L. 7. §. 2. D. de bon. damnat. S. 225.
L. 7. pr. D. de cap. minut. S. 97.
L. 15. D. de cap. minut. S. 268.

L. ult. §. 3. D. de grad. et affin. S. 50.
L. 4. pr. D. de hered. institut. S. 48.
L. 3. pr. D. injust. rupt. S. 231.
L. 3. §. 2. D. de injust. rupt. S. 234.
L. 1. D. de legit. tut. S. 111. S. 163.
L. 3. §. 7. D. de legit. tut. S. 111. S. 163.
L. 18. D. de legat. praestand. S. 112.
L. 11. D. de lib. et postum. S. 48. 101.
L. 29. pr. D. de lib. et postum. S. 114.
L. 7. L 30. D. de lib. et postum. S. 62.
L. 29. §. 12. D. de lib. et postum. S. 36.
L. 10. L. 73. D. reg. jur. S. 111.
L. 7. D. si tab. test. null. S. 49. 67.
L. 1. §. 1. D. de suis et legit. hered. S. 225. 261.
L. 1. §. 4. — — — — — — S. 268.
L. 1. §. 8. — — — — — — S. 67.
L. 2. §. 2. — — — — — — S. 53.
L. 2. §. 4. — — — — — — S. 53.
L. 3. §. 9. — — — — — — S. 235.
L. 6. D. eod. S. 230.
L. 52. L. 84. L. 172. L. 201. D. de V. S. S. 120.
L. 116. D. eod. S. 116.
L- 122. D. eod. S. 117.
L. 220. D. de V. S. S. 140. 152.

3. Aus dem Codex:

L. Fin. C. de impub. et al. substitut. S. 75. 102.
L. 11. C. de legit. hered. S. 280.
L. 14. C. eod. S. 152. 141.
L. ult. C. de liber. praeterit. S. 62.

L. 4. C. eod. S. 65.
L. 3. C. de suis et legit. hered. S. 55. 140. 152. 272. 273.
L. 4. C. eod. S. 235.
L. 11. C. eod. S. 97.
L. ult. C. eod. S. 284. 285.

4. Aus den Novellen:

Nov. 81. Cap. 2. S. 298.
Nov. 117. Cap. 2. S. 288.
Nov. 118. Cap. 1. S. 292.

5. Aus dem Vorjustinianeischen Rechte:

Cajus II. 3. pr. et §. 1. S. 84. 62.
II. 8. §. 2. S. 83.
Paulus IV. 8. §. 22. S. 141. 245.
Ulpianus tit. 9. S. 177.
tit. 22. §. 14. S. 252. §. 16. 17. et 20. S. 62.
§. 21. et 22. S. 66. Note *n*).
tit. 26. §. 7. S. 97.
tit. 29. §. 4. et 5. S. 98. 163.
Collat. leg. mosaic. et rom. tit. 16. §. 2. S. 82.
— — — — — — — tit. 16. §. 3. S. 141. 224.

6. Aus dem Nachjustinianeischen Rechte:

Basilica Tom. VI. p. 595. S. 197.
Brachylogus jur. civilis L. I. c. 9. in Fin. S. 289.

7. Aus den Classikern:

MACROBIUS I. Saturnal. 10. S. 167.
PLUTARCHUS Quaest. rom. 35. et in Romulo. S. 167.
CICERO Topica Cap. 3. et 4. S. 170. ff.
BOETHIUS ad hunc Ciceronis locum. S. 170. ff.
SERVIUS ad Virgilium L. I. Georg. v. 31. et L. IV. Aeneidos v. 103. S. 170. ff.
TACITUS IV. Annal. 16. S. 170. ff.
GELLIUS N. A. L. XVIII. 6. S. 173.
LIVIUS I. 43. S. 189.
DIONYSIUS Halicarnassensis L. II. 25. S. 176.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Griesinger, Ludwig Friedrich

Geschichte und neue Theorie der Suität

Stuttgart 1807

J.rom.m. 239
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566723-5